الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
(دام ظله)

كتاب الحج

٣٩

دار العلوم
بيروت ـ لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی المجلد ۳۹

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب الحج

الجزء الثالث

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:3

الطبعه الثانيه

١٤٠٩ ﻫ ـ ـ ١٩٨٨م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

ص:٤

کتاب الحج

اشاره

کتاب الحج

الجزء الثالث

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

فروع

مسأله ۷۹ عدم اشت ا رط إذن الزوج للحج

مسأله ۷۹: لا يشترط إذن الزوج للزوجه فی الحج إذا كانت مستطيعه،

{مسأله ۷۹: لاـ يشترط إذن الزوج للزوجه فی الحـج إذا كانت مسـتطيعه} ولو بالبـذل، ويـدل على ذلك بعـد عـدم الخلاف فی المسأله كما يظهر من بعض، جمله من الروايات:

ففی صـحيح زراره، عن أبی جعفر (عليه السـلام) قـال: سـألته عن امرأه لها زوج وهی صـروره ولا يأذن لها فی الحـج؟ قال (عليه السلام): «تحج وإن لم يأذن لها».((۱))

وفی صـحيح محمد بن أبی جعفر (عليه السـلام) قال: سألته عن المرأه لم تحج وله زوج وأبی أن يأذن لها فی الحج فغاب زوجها فهل لها أن تحج؟ قال (عليه السلام): «لا طاعه له عليها فی حجه الإسلام».((۲))

وفی صـحيح معـاويه بن وهب قـال: قلت لأبی عبـد الله (عليه السـلام): امرأه لها زوج فأبی أن يأذن لها فی الحـج ولـم تحـج حجه الإسـلام فغـاب عنهـا زوجهـا وقـد نهاها أن تحـج؟ فقال (عليه السـلام): «لا طاعه له عليها فی حجه الإسـلام ولا كرامه، لتحـج إن شاءت».((۳))

وعن عبد الرحمن، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «تحج وإن رغم أنفه».((۴))

وعن المفيـد فی المقنعه قـال: سـئل (عليه السـلام) عن المرأه تجب عليهـا حجه الإسـلام يمنعها زوجها من ذلك أعليها الامتناع؟ فقال (عليه السلام): «ليس للزوج منعها من حجه الإسلام، وإن خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج».((۵))

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۱ الباب۵۹ من أبواب وجوب الحج ح۴.

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۰ الباب۵۹ من أبواب وجوب الحج ح۱.

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۱ الباب۵۹ من أبواب وجوب الحج ح۳.

۴- الوسائل: ج۸ ص۱۱۱ الباب۵۹ من أبواب وجوب الحج ح۵.

۵- المقنعه: ص۷۰ باب من أبواب الحج السطر ۲۰.

ولا يجوز له منعها منه،

وعن معاويه بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) فى حديث: «وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعه فلا ينبغى لها أن تقعد، ولا ينبغى لهم أن يمنعوها».((١))

هذا مضافاً إلى ما تقتضيه القاعده الأوليه من عدم سلطنه الزوج على هذا القدر، إذ أدله الإطاعه لا تشمل الإطاعه حتى فى ترك الواجب وفعل المحرم.

ويعضده ما فى الوسائل((٢)) وغيره عن المعتبر من قوله (عليه السلام): «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق»((٣))، بل ربما يستفاد من روايه الجعفريات بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): «على الرجال أن يحجوا نساءهم»((٤)) وجوب مساعدتها فى الحج.

{ولا يجوز له منعها منه} لأنه من المنع عن المعروف المحرم قطعاً، سواء كان المنع قولاً أو فعلاً، مضافاً إلى ما يستفاد من النصوص المزبوره، ويؤيده الرضوى: «والمرأه تحج من غير ولى متى أبى أولياؤها الخروج معها وليس لهم منعها ولا لها أن تمتنع لذلك».((٥))

ولو هددها بالطلاق الموجب للعسر والحرج عليها ففى حرمه فعله لا إشكال، وإنما الكلام فى أن ذلك موجب للسقوط أم لا، وجهان، وإن كان الأقرب السقوط

١- الوسائل: ج٨ ص١١٠ الباب ٥٨ فى وجوب أبواب الحج ح٤.
٢- الوسائل: ج٨ ص١١١ الباب ٥٩ فى وجوب أبواب الحج ح٧.
٣- المعتبر: ص٣٣٠ باب فى الحج السطر ٣٣.
٤- الجعفريات: ص٦٦ السطر ١٠.
٥- فقه الرضا: ج٧٢ باب من أبواب الحج السطر ١٧.

وكذا فی الحج الواجب بالنذر ونحوه إذا كان مضيقا،

إذا كان بحد الحرج المسقط للتكليف، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه؟ الأقرب التفصيل المذكور.

{وكذا} لا يشترط إذن الزوج ولا يجوز له منعها {فی الحج الواجب} عليها {بالنذر ونحوه إذا كان مضيقا} لما تقدم من القاعده المتعضده بالمرسله المعمول بها، وأما التعدی عن النصوص المزبوره فإنما هو بالمناط لا بالمشعر فيها بذلك لاختصاصها بحجه الإسلام.

نعم يبقى الكلام فی أن النذر إن وقع قبل تزويجها أو بعده بإذنه فلا إشكال، وأما بعد التزويج فالظاهر توقفه على الإذن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب فی مسأله توقف نذر المرأه بالتطوعات بإذن الزوج التی ما نحن فيه من صغرياتها، لقوله (عليه السلام) فی الصحيح: «ليس للمرأه مع زوجها أمر فی عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر فی مالها إلا باذن زوجها، إلا فی حج أو زكاه أو بر والديها أو صله رحمها»((1))، والاستثناء ليس من النذر حتى يتوهم أنه على خلاف المقصود أدل، بل الظاهر كونه استثناءً عن قوله (عليه السلام) «أمر»، فالمراد به استثناء الواجبات من الحج والزكاه وبر الوالدين وصله الرحم، ويكون ذكر الأربعه من باب المثال، كما أن ذكر المستثنى منه كذلك، وهكذا بالنسبه إلى اليمين لقول الصادق (عليه السلام)، فی صحيح منصور: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأه مع زوجها».((2))

١- الوسائل: ج١٦ ص١٩٨ الباب ١٥ من أبواب النذر والعهد ح١.
٢- الوسائل: ج١٦ ص١٢٨ الباب ١٠ من أبواب الأيمان ح٢.

ومثل ما ذكر فی عدم الاشتراط بإذن الزوج الحج الواجب بالإفساد ولو كان عمداً، لأن تأتی إلی الحج فی السنه الثانیه، ونحوه الواجب بالإجاره المتقدمه علی التزویج أو المتأخره عنه لكن بإذن الزوج، أما بدونه فالأقرب توقفه علی إذن الزوج، لما تقدم من عموم قوله (علیه السلام): «لیس للمرأه مع زوجها أمر»، مضافاً إلی أنه لو وجب علیها بالإجاره بدون إذن الزوج لملكت كل شیء بدون الإجازه بالإجاره ونحوها كالشرط فی ضمن العقد، ومن المعلوم أن الشارع جعل أمرها بید الزوج وهو خلاف ملكها بأی نحو كان.

ولو أمرها والدها أو والدتها مع نهی الزوج، ففی تقدیم قوله أو قولهما أو التخییر أوجه:

من أن الواجب علی الزوجه إطاعه الزوج.

ومن سبق حق الوالدین ولا دلیل علی سقوطهما، والقول بأن الوالدین أقدما علی سقوط حقهما بالزواج فلا حق لهما معه، منقوض بأن الزوج أقدم علی سقوط حقه بزواج ذات والدین، مضافاً إلی عدم تأتی ذلك فی تزویج البكر بإذن الوالد فقط، أو لا بإذنه بناءً علی جوازه، أو تزویج الثیب بدون إذنهما.

ومن أنهما واجبان تعارضا ولا یعلم أهمیه أحدهما علی الآخر فیتساقطان، وتكون هی مخیره فی العمل بأیهما شاءت.

ولكن الأقرب الأول، لما یستفاد من جمله من الروایات من أعظمیه حق الزوج، ففی صحیح محمد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) فی حدیث مجیء امرأه عند رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) وفیه قالت: فمن أعظم الناس حقاً علی الرجل؟ قال: «والده»، قالت: فمن أعظم الناس حقاً علی المرأه؟ قال:

وأمـــــــــــــــا فى الحـــــــــــــــــــــــج المنـــــــــــــــــــــــــدوب فيشـــــــــــــــــــــــترط إذنه،

«زوجها».

وقال (صـلى الله عليه وآله وسلم): «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لأمرت المرأه أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها». ((۱))

وفى خبر عبد الله بن سـنان، عن الصادق (عليه السـلام) فى قصه المرأه التى مرض أبوها((۲)) ما يـدل على تقدم حق الزوج، فإن النبى (صـلى الله عليه وآله وسـلم) لم يأذن لها فى عيادته حتى مات ودفن، حيث عهـد إليها زوجها أن لا تخرج، فإنه لو كان حق الأب مقدماً أو مساوياً لأرشدها النبى (صـلى الله عليه وآله وسـلم) إلى ذلك باسـتحصال أمره والخروج إلى عيادته، وبقيه الكلام فى باب النكاح.

ولو شـرطت مع زوجهـا فى العقـد أو خارجه فى ضـمن عقـد آخر كون الخروج من دارها مطلقاً أو للحـج فقط أو أعم من ذلك بيدها، فالظاهر صـحه الشـرط لعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنه، ثم لا حق له فى المنع بناءً على اقتضاء الشرط الوضع كما لا يبعد ذلك.

ثم إنه كلمـا جـاز أو وجب عليهـا الخروج إلى الحـج لم تسـقط نفقهـا، لأـن المنصـرف من أدله السـقوط حين الخروج بلاـ إذن الخروج النشوزى ونحوه.

هذا {وأما فى الحج المندوب فيشترط إذنه}، ويدل عليه قبل دعاوى الإجماع وعدم الخلاف ونحوهما، مضافاً إلى قاعده وجوب الإطاعه وعدم الخروج بغير إذنه، جمله من النصوص:

ففى موثق إسـحاق بن عمار، عن أبى إبراهيم (عليه السـلام) قال: سألته عن المرأه الموسـره قد حجت حجه الإسلام تقول لزوجها حجنى مره أخرى

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۲ الباب۷۹ فى النكاح ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۲۵ الباب ۹۱ فى النكاح ح۱.

أله أن يمنعها؟ قال (عليه السلام): «نعم يقول لها حقى عليك أعظم من حقك على فى هذا».((۱))

وفى الوسائل، عنه، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المرأه الموسره قد حجت حجه الإسلام تقول لزوجها احجنى من مالى، أله أن يمنعها من ذلك؟ قال: «نعم، ويقول لها: حقى عليك أعظم من حقك على فى هذا».((۲))

وعن الصدوق فى الخصال، بسنده عن جابر بن يزيد الجعفى، قال: سمعت أبا جعفر محمد بن على الباقر (عليه السلام) يقول: «ليس على النساء أذان ولا إقامه» إلى أن قال: «ولا يجوز أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».((۳))

وعنه فى الكتاب المذكور، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): «يا على لا تتختم بالذهب» إلى أن قال فى ضمن أحكام المرأه: «ولا يجوز لها أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».((۴))

ثم إنه ورد فى متواتر الروايات عدم جواز خروج المرأه إلا بإذن زوجها، ففى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فى حديث: «ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكه السماء وملائكه الأرض وملائكه الغضب وملائكه الرحمه حتى ترجع إلى بيتها».((۵))

وعن العزرمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فى حديث قال:

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۵ الباب فى النكاح ح۱. الفقيه: ج۲ ص۲۶۸ الباب ۱۵۷ فى حجه الإسلام للمرأه ح۳.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۰ الباب۵۹ فى وجوب الحج ح۲.
۳- الخصال: ص۵۸۵ من أبواب السبعين وما فوقه ح۱۲.
۴- الخصال: ص۵۸۸ من أبواب السبعين وما فوقه ح۱۲.
۵- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۲ باب ۷۹ فى مقدمات وآداب النكاح ح۱.

«ليس لها أن تصوم إلا باذنه ــ يعنى تطوعا ــ ولا تخرج من بيتها بغير إذنه»((۱))، الحديث.

وعن على بن جعفر، فى كتابه، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن المرأه ألها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ قال (عليه السلام): «لا».((۲))

وعن الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) فى حديث المناهى، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن تخرج المرأه من بيتها بغير إذن زوجها، فإن خرجت لعنها كل ملك فى السماء، وكل شىء تمر عليه من الجن والإنس حتى ترجع إلى بيتها».((۳))

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «أيما امرأه خرجت من بيت زوجها بغير إذنه لعنها كل شىء طلعت عليه الشمس والقمر إلى أن يرضى عنها زوجها»((۴))، إلى غير ذلك.

وبهذا يظهر أن ما عن المدارك من المناقشه فى الحكم، لأن موثق عمار إنما يقتضى المنع من الحج إذا استلزم تفويت حق الزوج، والمدعى أعم، غير معلوم الوجه، إذ ليس المستند موثق عمار فقط، بل ما ذكرنا من الروايات الداله على عدم جواز خروجها إلا بإذن زوجها، وخصوص روايه الخصال فى عدم جواز الحج تطوعا إلا بإذن زوجها داله على المطلوب.

وبعد هذا لا حاجه إلى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقه للزوجه

ص:۱۳

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۲ باب ۷۹ فى مقدمات وآداب النكاح ح۲.
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۳ باب ۷۹ فى مقدمات وآداب النكاح ح۵.
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۵ باب ۸۰ فى مقدمات وآداب النكاح ح۶.
۴- الغوالى: ج۱ ص۲۵۵ ح۱۴.

وكذا فى الواجب الموسع قبل تضيقه على الأقوى

فيما لو خرجت من البيت بغير إذن الزوج، وما دل على أن تعيين حق المسكن للزوج، وما دل على وجوب استعدادها للاستمتاع حيثما أراد، والحج مناف لذلك.

مضافا إلى ما يرد عليها من الإشكال، فإن عدم النفقه أعم من عدم الجواز، وتعيين حق المسكن إنما هو فيما لو طالبت النفقه للإسكان، لا فيما أسقطت حقها، وما دل على وجوب الاستعداد خاص بصوره إمكان ذلك، أما لو كان الزوج مسافراً سفراً بعيداً، أو أسقط هذا الحق مده بعوض أو غير عوض، فلا ينافى الخروج، وكيف كان فالحكم أظهر من هذه الأدله.

ثم إنه لا يختص بما يحتاج إلى قطع المسافه، بل الحكم كذلك فى المكيه، بل وكذا فى العمره، فلو فرض أن دارها فى مكه، ولا يحتاج عمرتها إلى أزيد من ساعه نقول باشتراطها بإذن الزوج، لاستلزامها الخروج من البيت الذى لا يجوز بدون إذنه، ومن ذلك تعرف عدم الفرق بين حج التمتع والقران والإفراد.

نعم لو أذن لها حتى أحرمت، ليس له الرجوع، لما دل على وجوب إتمام الحج والعمره لله، ولا فرق فى الحج المندوب بين كونه عن نفسها أو عن غيرها تبرعاً.

{وكذا فى الواجب الموسع قبل تضيقه على الأقوى} وذلك لتقدم الواجب المضيق الذى هو إطاعه الزوج على الواجب الموسع الذى هو الحج كما هو مقتضى القاعده فى تزاحم الواجبين.

ومنه ينسحب الحكم فى كل ما كان كذلك، فإذا نهاها عن الصلاه أول الوقت، أو قضاء صوم رمضان قبل بقاء مده يستوعب القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل، كان اللازم عليها الإطاعه، ومثله تزاحم العينى والكفائى، فلو نهاها عن تغسيل الميت وتكفينه قدم نهيه مع وجود من به الكفايه.

ص:۱۴

وقد ورد فی بعض صغریات هذا القبیل من التزاحم نصوص خاصه، کما ورد فی تقدیم حق الوالدین علی الجهاد فی قصه أمر رسول الله (صلی الله علیه وآله) الولد بالرجوع إلیهما وترک الجهاد، وغیر ذلک.

نعم بعد ما حکی فی المدارک عن بعضٍ القول بأن للزوج المنع فی الموسع إلی محل التضییق، قال: وهو ضعیف لأصاله عدم سلطته علیها فی ذلک((۱))، انتهی.

وما یمکن أن یستدل له أمور:

الأول: قوله (علیه السلام): «لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق».

الثانی: ما ورد فی الروایات من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، کقوله (علیه السلام) فی روایه الخصال: «ولا تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها»((۲))، ومثله ما ورد فی الصوم التطوعی والصلاه التطوعیه، فإن المفهوم منهما أن غیر المتطوع به من هذه الأمور لا یحتاج إلی الإذن ولا یضره المنع، ومن المعلوم أن الواجب الموسع غیر المتطوع به.

الثالث: إطلاق قوله (علیه السلام) فی الصحیح المتقدم: «إلا فی حج»، بعد ما عرفت من کونه استثناءً عن قوله (علیه السلام) فی صدر الحدیث: «لیس للمرأه مع زوجها أمر»، وتقریب ذلک: إن إطلاق الحج یقتضی عدم أمر له فی مطلق الحج الأعم من المندوب، خرج المندوب بالدلیل، فیبقی الباقی تحت الإطلاق.

ولکن أنت خبیر بأن شیئاً من هذه الأمور لا تصلح لمقاومه ما ذکر من القاعده، أما «لا طاعه لمخلوق» فإنه

۱- المدارک: ص۴۱۲ سطر ۲۴.

۲- الخصال: ص۵۸۸ باب السبعین وما فوقه ح۱۲.

ليس المنفى إلا الطاعه المستلزمه لمعصيه الخالق، ومن المعلوم أن نهى الزوج ليس عن مطلق الحج الذى هو معصيه الخالق، بل عن البدار الذى ليس تركه عصيان الخالق مع فرض التوسعه، نعم لو نهى عن المطلق ففى سقوط نهيه مطلقاً حتى يجوز البدار أو يسقط النهى بالنسبه إلى حين التضييق، فلو نهى عن قضاء صومه فى تمام ما بين رمضانين هل يسقط نهيه مطلقاً حتى يجوز لها الصوم فى أول يوم بعد عيد شوال، أو لا يجوز لها إلا الصوم قريب الرمضان الثانى الذى يوجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنه؟ احتمالان، وإن كان الأرجح فى النظر فعلا السقوط بالنسبه، لانحلال النهى إلى مناهى، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقاً.

وأما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، فإن المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعده المذكوره عند تزاحم الواجبين.

وأما قوله (عليه السلام): «إلا فى حج» فإن المنصرف منه حجه الإسلام، وعلى تقدير الإطلاق فاللازم تقييده بالقاعده المذكوره. ولأجل ما ذكر قيد فى الجواهر قول المحقق (رحمه الله): "فلا يصح حجها تطوعاً إلّا بإذن زوجها، نعم لها ذلك فى الواجب" ((۱)) انتهى، بقوله المضيق.

ثم إن الظاهر عدم احتياج الأفراد العرضيه من الواجب الموسع إلى الإذن، فيجوز لها الصلاه أول وقتها، ولذا قال فى الجواهر فى كتاب النكاح: نعم يمكن القطع بالسيره المستمره وغيرها أنه لا تحتاج فى المبادره إلى ذلك إلى

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۳۲ _ ۳۳۴ سطر ۱۹.

بل فی حجه الإسلام یجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقه مع وجود الرفقه الأخری قبل تضیق الوقت،

الإذن، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها فی أول الوقت فالظاهر وجوب إطاعتها له لعدم معارضه الموسع للمضیق((۱))، انتهی. ووجه ذلک واضح، إذ لا دلیل فی صوره عدم إراده الاستمتاع علی الاحتیاج إلی الإذن، کما لا یحتاج إلی الإذن کل عمل مباح ترید فعله فی وقت عدم طلبه الاستمتاع.

ولو انعکس الحال بأن أذنها فی الخروج فی الموسع فی السنه الأولی ومنعها عن السنه الثانیه، فالظاهر لزوم اتباع ذلک، لعین ما تقدم من الدلیل، لأنه یصیر بذلک واجباً مضیقاً، فلا مجال لأن یقال: إنه أول الوقت لا یجب علیها لفرض التوسعه، فلا یجب علیها الفعل حینئذ، إلی أن یضیق فیقدم علی حق الزوج. نعم لو لم تفعل أول الوقت قدم الفعل علی حق الزوج فی آخره، والله العالم.

ثم إن حال الأفراد العرضیه التخییریه حال الأفراد الطولیه فی أن للزوج حق المنع عن بعضها.

ومن هذا کله تعرف وجه قوله: {بل فی حجه الإسلام یجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقه مع وجود الرفقه الأخری قبل تضیق الوقت}.

لا یقال: یحتمل عدم خروج رفقه أخری، وکذا یحتمل وجود المانع فی السنه المقبله فی المسأله المتقدمه، فلا یجوز منعها عن الرفقه المتقدمه والسنه المتقدمه.

لأنا نقول: أصاله عدم المانع العقلائیه کافیه، وإلا لزم تضییق کل

۱- الجواهر: ج ۳۱ ص ۳۱۵ سطر ۷.

والمطلقه الرجعيه كالزوجه فى اشتراط إذن الزوج ما دامت فى العده،

واجب موسع بالنسبه إلى الغالب الذين لا يقطعون بالتمكن فى وسط الوقت وآخره، فلا يجوز لأحد تأخير الفرائض اليوميه عن أوائل أوقاتها، وكذا قضاء الصوم ونحوهما. وهذا ما فى دليل التوسعه، والقول باختصاصه بالقاطع خلاف الضروره.

وكيف كان فالظاهر أن المسأله لا ينبغى الإشكال فيها.

{والمطلقه الرجعيه كالزوجه فى اشتراط إذن الزوج ما دامت فى العده} من دون خلاف يعرف، كما فى الجواهر فى كتاب الطلاق، وذلك لأنها زوجه كما يستفاد من النص والفتوى، ويأتى هنا التفصيل بين الواجب والمندوب، وفى الواجب التفصيل بين الموسع والمضيق.

ويدل عليه بالخصوص جمله من النصوص:

ففى صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المطلقه إن كانت صروره تحج فى عدتها، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضى عدتها»((١))، وبه ــ مضافاً إلى القاعده ــ يجمع بين الأخبار الداله على الجواز مطلقا، أو المنع كذلك.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المطلقه تحج فى عدتها». ((٢))

وفى الجواهر فى باب الطلاق، مضمر محمد بن مسلم: «المطلقه تحج وتشهد الحقوق».((٣))

وعن معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «لا تحج المطلقه فى عدتها».((٤))

وفى خبره: «المطلقه تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها».((٥))

١- الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح٢.
٢- الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح١.
٣- جامع أحاديث الشيعه: ج١٠ ص٢٤٣ باب ٥ ح٥.
٤- الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ فى وجوب الحج ح٣.
٥- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ باب٢٢ فى أبواب الطلاق ح٢.

وعن سماعه، سألته عن المطلقه أين تعتد؟ قال: «فی بیتها لا تخرج، وإن أرادت زیاره خرجت بعد نصف اللیل ولا تخرج نهاراً، ولیس لها أن تحج حتی تنقضی عدتها».((1))

وعن أبی هلال، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی التی یموت عنها زوجها تخرج إلی الحج والعمره، ولا تخرج التی تطلق، لأن الله تعالی یقول:{وَلا یَخْرُجْنَ} إلا أن تکون طلقت فی سفر».((2))

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام) أنه قال: «تحتج المطلقه إن شاءت فی عدتها».((3))

وعن الرضوی: «وتحج المطلقه فی عدتها».((4))

توضیح المقام: إن الحج الواجب الإسلامی وغیره المضیق یجوز لها الخروج فی عده الطلاق ولو بدون إذن الزوج، لأن عموم قوله تعالی:{لا یَخْرُجْنَ}((5)) مخصص بغیر الواجبات، لأن الظاهر من عدم جواز الخروج کون ذلک حکماً طبیعیاً لا مطلقاً حتی مع المزاحمه بواجب، ولذا لو توقف صلاتها علی الخروج لفقدها الطهورین أو غیر ذلک لم یکن بأس بالخروج.

ویؤیده روایات منصور، ومحمد بن مسلم، ومعاویه، والدعائم، والرضوی، مضافاً إلی ما عرفت من دعوی عدم الخلاف عن الجواهر.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۶ باب۱۹ فی أبواب الطلاق ح۱.

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۲ باب ۶۰ فی وجوب الحج ح۴.

۳- الدعائم: ج۱ ص ۲۹۰ سطر ۱۰.

۴- فقه الرضا: ص ۷۲ باب فی وجوب الحج السطر۱۸.

۵- سوره الطلاق: الآیه ۱.

لا يقال: الروايات متكافئه من الطرفين، لمقابله ما تقدم بروايتى معاويه وأبى هلال، والآيه داله على عدم الجواز للإطلاق خصوصاً بعد استثناء قوله تعالى: {إِلَّا أن يَأْتينَ بِفاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ}((۱))، فالآيه سواء كانت مرجعاً بعد التكافؤ أو دليلاً تدل على عدم الجواز.

لأنا نقول: روايات عدم الجواز لا تكافؤ ما دل على الجواز سنداً ودلالهً وعملاً، وبها تخصص إطلاق الآيه، فإن الاستثناء لا يجعلها غير صالحه للتخصيص كما لا يخفى.

هذا كله فى الحج الواجب المضيق، سواء كان حجه الإسلام أم غيرها، وأما الواجب الموسع والمندوب فربما يقال بعدم جواز خروجها حتى مع إذن الزوج، وذلك لأن روايات الجواز لا تشمل المقام، لاختصاصها بقرينه الروايات المانعه بالواجب المضيق، فليس فى المقام ما يخصص الآيه الكريمه.

لايقال: مقتضى الجمع الدلالى بين الروايات المجوزه والمانعه حمل النهى على الكراهه بالنسبه إلى بدار الواجب الموسع والمستحب، وحينئذ تقيد الآيه بالحج مطلقا، والتفصيل فى صحيح منصور يحمل على الكراهه فى غير الصروره.

لأنا نقول: قد عرفت أن مقتضى الجمع الدلالى حمل روايات الجواز على الواجب المضيق، وروايات المنع على الموسع والمندوب، بقرينه صحيح منصور وغيره، مما دل على أن الواجب المضيق مقدم، وعليه فالآيه تقيد بالقدر المخرج منها من الواجب المضيق مطلقاً.

۱- سوره الطلاق: الآيه ۱.

وربما يقال: جواز خروجها للواجب الموسع والمندوب إلا إذا كان الطلاق فى السفر، وذلك لأن الآيه لا مقيد لها بالنسبه إليهما، إذ صحيح منصور يختص بحجه الإسلام، وتقييدها بالواجب المضيق غير الإسلامى يعلم من القاعده، ولا تأثير لإذن الزوج فيما إذا لم يكن الطلاق فى السفر، لأن عدم جواز خروجها ليس لحق الزوج كالمزوجه حتى يرتفع التحريم بإذنه، بل الخروج حرام مطلقاً كما يستفاد من أدلتها.

نعم لو كان الطلاق فى السفر جاز مع إذن الزوج، فهناك مانعان:

أحدهما: المنع شرعاً، ويرتفع بكون الطلاق فى السفر، أما المنع شرعاً عن الخروج فللكتاب والسنه والإجماع الذى ادعاه فى الجواهر بقسميه، وأما ارتفاعه بكون الطلاق فى السفر فلروايه أبى هلال المتقدمه وغيرها.

الثانى: المنع من جهه الزوج، واحتياج الخروج إلى إذنه، ويرتفع بإذنه.

لكن الظاهر جواز الخروج بمحض إذن الزوج وإن لم يكن الطلاق فى السفر، ويدل على ذلك جمله من النصوص، كخبر معاويه المتقدم: «المطلقه تحج فى عدتها إن طابت نفس زوجها»، فإنه فى غير المضيق والفورى، وإلا لا وجه للشرط كما لا يخفى.

وصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا ينبغى للمطلقه أن تخرج إلا بإذن زوجها»((١)) الحديث، بعد كون المراد من قوله (عليه السلام): «لا ينبغى» الحرمه بقرينه غيرها من الروايات.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ باب١٨ فى العدد ح١.

بخلاف البائنه لانقطاع عصمتها منه،

وقد صرح جماعه من الأصحاب كالعلامه فی التحریر وأبی الصلاح وغیرهما، بجواز الخروج مع الإذن فی المطلقه مطلقاً، أی سواء کان فی سفر الحج أو غیره.

وقواه فی الجواهر فی کتاب الطلاق، بل عن الفضل بن شاذان أن معنی الخروج والإخراج أن تخرج مراغمه ویخرجها مراغمه، وهذا القدر کاف فی الخروج عن إطلاق الآیه والأخبار، ولتمام الکلام محل آخر.

فتحصل من جمیع ذلک أن صور المسأله أربعه:

الأولی: الخروج لحجه الإسلام، ولا إشکال فی جوازه.

الثانیه: الخروج لحج واجب مضیق، ولا إشکال فیه أیضاً.

الثالثه: الخروج لحج واجب موسع أو مندوب بغیر إذن الزوج، ولا إشکال فی عدم جوازه.

الرابعه: الصوره الثالثه فی فرض إذن الزوج، وهذا لا إشکال فی جوازه إذا کان الطلاق فی السفر، وعلی الأقرب مطلقا لصحیح الحلبی وخبر معاویه.

{بخلاف البائنه لانقطاع عصمتها منه} قال فی الجواهر مازجاً مع المتن فی کتاب الطلاق:

ولا إشکال کما لا خلاف فی أنها تخرج فی العده البائنه أین شاءت، لانقطاع العصمه بینهما، وإن کانت حاملاً تجب نفقتها علی الزوج، للنصوص السابقه المعتضده بعدم الخلاف، بل الإجماع بقسیمیه علیه((۱))، انتهی.

فمن تلک النصوص خبر أبی بصیر، عن أحدهما (علیهما السلام)، عن المطلقه أین تعتد، قال: «فی بیتها إذا کان طلاقاً له علیها رجعه، لیس له أن یخرجها، ولا لها أن تخرج حتی

۱- الجواهر: ج۳۲ ص۳۳۹.

وكذا المعتده للوفاه،

تنقضی عدتها».((۱))

وبهذا النص والإجماع يخرج عن مقتضی إطلاق بعض النصوص المتقدمه الداله علی عدم حجها فی العده، ولا فرق فی هذا الحکم بین المعتده وغیرها کالیائسه وغیر المدخول بها والصغیره إذا بلغت بعد الطلاق.

{وكذا المعتده للوفاه} یجوز الحج المندوب والواجب الموسع لها، ویدل علیه جمله من النصوص:

ففی موثق زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) سألته عن التی یتوفی عنها زوجها أتحج فی عدتها؟ قال: «نعم».((۲))

وفی موثق داود بن الحصین، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سألته عن المتوفی عنها زوجها؟ قال: «تحج وإن کانت تخرج فی عدتها».((۳))

وعن عبد الله بن بکیر قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتوفی عنها زوجها تحج فی عدتها؟ قال: «نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلی منزل».((۴))

وعن أبی هلال، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی التی یموت عنها زوجها تخرج إلی الحج والعمره»((۵))، الحدیث.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام) عن علی (علیه السلام): «إن بعض أزواج رسول الله (صلی الله علیه وآله) سألته فقالت: إن فلانه مات عنها زوجها أفتخرج فی حق ینوبها ... إلی أن قال: «قلت: أفتحج»؟ قال (صلی الله علیه وآله):

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۳۵ باب۱۸ فی وجوب الحج ح۶.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ باب ۶۱ فی وجوب الحج ح۲.
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ باب ۶۱ فی وجوب الحج ح۱.
۴- الوسائل: ج۸ ص۱۱۳ باب ۶۱ فی وجوب الحج ح۳.
۵- الوسائل: ج۸ ص۱۱۲ باب ۶۰ فی وجوب الحج ح۴.

فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا.

والظاهر أن المنقطعه كالدائمه فى اشتراط الإذن،

«نعم».((١))

إلى غير ذلک من النصوص.

هذا مضافاً إلى عدم دليل على عدم الجواز الكافى فى الجواز لإطلاقات أدله الحج، وعلى هذا {فيجوز لها الحج واجباً كان} موسعاً أو مضيقاً {أو مندوباً} بغير خلاف يعرف، {والظاهر أن المنقطعه كالدائمه فى اشتراط الإذن}، قال فى المستمسک: لعموم بعض الأخبار المتقدمه الشامل لها وللدائمه، نعم خبر السكونى لما كان مشتملا على النفقه كان قاصراً عن شمولها لعدم النفقه لها((٢))، انتهى.

أقول: وفى الحكم تردد، من جهه أنه هل يشترط إذن الزوج فى المنقطعه إذا أرادت الخروج أو السفر أم لا، فإنه فيه احتمالان:

الأول: الاشتراط وكونها كالدائمه، لإطلاق النصوص الداله على وجوب إطاعه الزوج على الزوجه.

الثاني: العدم، وذلک لانصراف تلک الأدله عن المنقطعه، ويؤيده بل يدل عليه أمور:

الأول: إن جمله من الروايات المشتمله على عدم جواز خروجها بغير إذنه قد اشتملت على ما يختص بالدائمه، ففى خبر العزرمى المتقدم، بعد أن النبى (صلى الله عليه وآله) جعل من حقوق الزوج أن لاتخرج الزوجه إلا بإذنه، قال (صلى الله عليه وآله) فى بيان حقها عليه: «يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع» الحديث، فإنه كالنص فى أن المراد من الصدر حقوق الزوج الدائم، لوحده السياق فى حقوق الزوجه التى هى الدائمه

١- الدعائم: ج٢ ص٢٨۵ باب ذكر العده السطر ۵.

٢- المستمسک: ج ١٠ ص ٢٣٠.

بقرینه الکسوه والطعام، ومثل هذا الحدیث غیره، وسیاق غیر هذه الروایه مما اشتمل علی تحریم الخروج بدون الإذن کسیاق هذه وإن لم تشمل علی القرینه المذکوره.

کما أن الروایات الداله علی حقوق المرأه، کقول الصادق (علیه السلام) بعد السؤال عن حق المرأه علی زوجها: «إن یشبع بطنها ویکسو جسدها»((۱)) الحدیث، وغیره منصرفه إلی الدائمه، وإلا لکان اللازم الاستفصال فی الجواب، مضافاً إلی أن القوم قالوا بالعموم فیها وتخصیص المنقطعه خلاف الظاهر.

الثانی: ما یظهر من الأخبار المتفرقه والفتاوی من اختصاص الدائمه بأحکام لیست فی المنقطعه، کالسکنی والطعام واللباس، والتوراث، والقسم، والنشوز، والشقاق، وعدم الزیاده علی الأربع، وتزویج غیر زوجها فعلا لبعد مده انقضاء العده وغیرها.

الثالث: ما دل علی أن المنقطعه مستأجره، الظاهره عرفاً فی عدم ترتب أحکام الزوجه علیها، إذ المستأجره غیر الزوجه عرفاً وشرعاً.

الرابع: ما دل علی اشتراط المرأه فی الجماع ونحوه الذی ظاهره أن الغایه من هذا العقد هو الاستمتاع فقط لا ترتب سائر آثار الزوجیه.

الخامس: ما دل علی صحه عقد الانقطاع علی البکر بین أبویها خفیه، فإن ذلک مما یستلزم عرفاً عدم حق للزوج فی الأمر والنهی، وإلا أورث الفضیحه التی هی خلاف المنساق من الأدله.

السادس: ما دل علی أن للزوج حق استقطاع مقدار من المهر بنسبه ما

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۴ باب۱ فی النفقات ح۳.

تخلفت، فإنه مؤيد للمطلب من جهه أن الاستقطاع يلائم الأجره لا الزوجيه كالدائمه حتى يترتب عليها أحكام الزوجه بقول مطلق، ومن جهه أن التخلف منها يستلزم بالدلاله العرفيه عدم حق للزوج فى اختيار خروجها من الدار.

إلى غير ذلك من الأحكام الكثيره التى يشرف الفقيه بالاطلاع على تفاصيلها على القطع بعدم ترتب أحكام الزوجه بقول مطلق عليها، ولذا صرح فى الجواهر فى الرابع من أحكام المتعه بعدم هذه السلطنه، فقال: الظاهر أنه لا سلطنه له عليها مده عدم استمتاعه بنهى عن الخروج من دار أو بلد أو نحو ذلك كما فى الدائم((١))، انتهى.

ومثله فى التصريح من المعاصرين السيد البروجردى فى توضيح المسائل فقال ما تعريبه: يجوز للمتمتع بها الخروج عن الدار بدون إجازه الزوج، لكن لو كان الخروج سبباً لذهاب حق الزوج حرم، انتهى.

وكأن الحرمه فى صوره استلزامه ذهاب حق الزوج من الاستمتاع، لأنه خلاف مقتضى ما يستفاد من الأدله من كونهن مستأجرات.

وكيف كان، فقد يدعى أن جواز الخروج هو الظاهر من عنوان الفقهاء مسأله جواز اشتراط إتيانها ليلًا أو نهاراً، فإن هذا لا يلائم كون الاختيار بيد الزوج، فتأمل.

وعلى أى حال فالعمده فى المسأله الانصراف المذكور، فإن تم كما ليس ببعيد خصوصا بملاحظه هذه المؤيدات وغيرها فهو، وإلا كان للاحتياط مجال.

ص:٢٦

١- الجواهر: ج ٣٠ ص١٨٧.

هـذا كله بالنظر إلى أصل المسأله، أما ما نحن فيه فنقول: الحـج الندبى والموسع إما أن يقع فى حال الانقطاع أم فى العده، وعلى الأول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا، فالصور ثلاثه:

الأولى: أن يكون الحـج فى حال الانقطاع مع منافاته للاسـتمتاع، ولا إشـكال فى أن للزوج حق اسـتقطاع بعض المهر بالنسـبه، أما كون ذلك حرام أم لا ففيه الكلام السابق.

الثانيه: الصوره المـذكوره مع عـدم منافاته له، كما لو سافر الزوج أو نحوه، وهنا لاحق له فى الاسـتقطاع من المهر، وعـدم الحرمه فى هذه الصوره أقرب من الأولى.

وقـد يقـال بـالحرمه فى الصورتين لعموم الأخبـار المتقـدمه الـداله على اشتراط إذن الزوج، وهو شامـل للـدائم والمنقطع، وفيه ما عرفت من احتمال الانصراف.

الثالثه: أن يقع الحـج فى حال العـده، ولا إشـكال فى عدم احتياجه إلى الإذن، لكونها تبين بمجرد انقضاء الزوجيه، والروايات فى العده لا تشمل ما نحن فيه، للتصريح فيها بلفظ المطلقه.

ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب، فلا تحتاج إلى الإذن سواء كان الفسخ منه أم منها.

ولاـ يخفى أن الزوجه المعنونه فى كلاـم الفقهـاء منصـرفه عن المنقطعه، كمـا يظهر من ذكرهم للنفقه والعـده الرجعيه ونحوهمـا، حتى أن المسـتند الـذى يذكر الفروع النادره غالباً لم يتعرض إلى حكم المنقطعه، بل يظهر منه بقرينه ذكره فحوى المعتده وغيره أن الحكم مختص بالدائمه، فتأمل.

ولا فرق فی اشتراط الإذن بین أن یکون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

{ولا ـ فرق فی اشتراط الإذن بین أن یکون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا} لما تقدم من إطلاق الأدله، بل روایه عبد الله بن سنان الحاکیه لقصه النبی (صلی الله علیه وآله) نص فیما لم یکن الخروج مانعاً عن الاستمتاع، والقول بالفرق مستنداً إلی أن الاحتیاج إلی الإذن للمنافاه لحق الاستمتاع فحیث لا یکون الخروج منافیاً لا یحتاج إلی الإذن، لا دلیل علیه، بل الدلیل علی خلافه کما عرفت.

ص:٢٨

مسأله ۸۰ عدم اشتراط وجود المحرم لحج المرأه

مسأله ۸۰: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأه إذا كانت مأمونه على نفسها وبضعها، كما دلت عليه جمله من الأخبار،

{مسأله ۸۰: لا يشترط وجود المحرم فى حج المرأه إذا كانت مأمونه على نفسها وبضعها} بالإجماع المستفيض نقله فى كلماتهم {كما دلت عليه جمله من الأخبار} البالغه حد الاستفاضه أو التواتر، ففى صحيح معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه تحج إلى مكه بغير ولى؟ فقال (عليه السلام): «لا بأس تخرج مع قوم ثقات».((۱))

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المرأه تريد الحج وليس معها محرم هل يصلح لها الحج؟ فقال (عليه السلام): «نعم إذا كانت مأمونه».((۲))

وصحيح صفوان الجمال قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): قد عرفتنى بعمل تأتينى المرأه أعرفها بإسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم؟ فقال (عليه السلام): «إذا جاءت المرأه المسامه فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنه»، ثم تلا هذه الآيه: {والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض۳)}.«،O((

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأه تحج بغير وليها؟ فقال: «إن كانت مأمونه تحج مع أخيها المسلم».((۴))

وعن معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأه تحج بغير ولى؟

ص:۲۹

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۰۹ باب ۵۸ فى وجوب الحج ح۳.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۰۹ باب ۵۸ فى وجوب الحج ح۲.
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۰۸ باب ۵۸ فى أبواب وجوب الحج ح۱.
۴- الوسائل: ج۸ ص۱۰۹ باب ۵۸ فى أبواب وجوب الحج ح۵.

قـال: «لاـ بـأس، وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سـعه فلا ينبغى لها أن تقعـد ولا ينبغى لهم أن يمنعوها»((۱))، الحديث.

وعن المفيـد فى المقنعه قـال: سـئل (عليه السـلام) عن المرأه أيجوز لهـا أن تخرج بغير محرم؟ قـال: «إذا كانت مأمونه فلا بأس». ((۲))

وعن الرضوى: «والمرأه تحج من غير ولى متى أبى أولياؤها الخروج معها».((۳))

ويسـتفاد من بعض النصوص رحجان خروج بعض رجالها معها، ففى الجعفريات بسـند عن الأئمه (عليهم السلام)، عن على (عليه السـلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «على الرجال أن يحجوا نساءهم». قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «يعنى إذا كانت النفقه من مالها فطلبت منه الصحبه لأداء الفريضه».((۴))

وعن الدعائم، عنه (صـلى الله عليه وآله) مثله. قال: قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إذا كانت النفقه من مال المرأه لا على أن يتكلف الزوج نفقه الحج من أجلها، ولكن يخرج معها لتؤدى فرضها والنفقه من مالها».((۵))

بل فى الرضوى المتقدم إشعار بذلك.

ثم إنه يستفاد من جمله من الروايات اشتراط جواز خروجها بلا محرم عدم قدرتها على ذلك، فعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۰۹ باب۵۸ فى أبواب وجوب الحج ح۴.

۲- المقنعه: ص۷۰ فى باب الزيادات سطر ۲۰.

۳- جامع أحاديث الشيعه: ج۱۰ ص۲۴۳ باب۴ ح۹.

۴- الجعفريات : ص۶۶ فى كتاب الحج سطر ۱۰.

۵- دعائم الإسلام: ج۱ ص۲۹۰ فى كتاب الحج سطر ۸.

ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا،

سألته عن المرأه تحج بغير محرم؟ فقال: «إذا كانت مأمونه ولم تقدر على محرم فلا بأس بذلك».((١))

وعن قرب الإسناد، لعبد الله بن جعفر، بسنده عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «لا بأس أن تحج المرأه الصروره مع قوم صالحين إذا لم يكن لها محرم ولا زوج».((٢))

ولكن اللازم حملها على ضرب من الترجيح، فالبأس المستفاد من مفهومها خلاف الراجح، لا أنه غير جائز، وذلك لأن ما دل على جواز الحج بغير محرم نص فى الجواز كما لا يخفى، أو يعمم المحرم فى هذين حتى يشمل المؤمن كما يرشد إليه صحيح صفوان وإن كان بعيداً.

{ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا} لإطلاق النصوص المتقدمه، وخصوص صحيح معاويه.

وكذا لا فرق فى غير ذات البعل بين وجود ولى لها كالأب وغيره، كما لا فرق بين وجود أصل محرم أو قرابه لها وغيره.

ثم هل المراد بكونها مأمونه كونها غير خائفه على نفسها وعرضها، آمنه عليهما، أو كونها محل الاطمينان غير متهمه، احتمالان، قد يقال الظاهر من النصوص كما صرح به فى المستند الأول، لأن التكليف تكليفها فعليها حفظ نفسها، خصوصا ما ظاهره السؤال عن تكليف المرأه وأنها هل تحج بلا محرم، وأما عدم كونها محل الاطمينان فلا تكليف متوجه إليها من جهه الحج مع هذه الصفه، بل تكليف

١- الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ فى وجوب الحج ح٦.
٢- قرب الإسناد: ص٥٢ سطر ٥.

المنع والإجازه لو كان فهو متوجه إلى الولى.

لكن ربما قال: إن الظاهر من كلمه المأمونه الموثوق بها لغهً وعرفاً، فالمعنى أن تكون محل الاطمينان كما يقال: فلان مأمون على الدين أو على الدنيا.

وكيف كان، فالمستفاد من الروايات الأمران كما لا يخفى بالتدبر فيها، أما كونها محل الاطمينان فلما ذكر، وأما كونها غير خائفه فلقوله (عليه السلام): «تخرج مع قوم ثقات».((۱))

ثم إن الأمن فى الروايات ظاهره الأمن من البضع الذى هو أعم من خوف الجماع وبعض الاستمتاعات الأخر، لا مثل النظر الصادر عنها إلى الأجانب أو منهم إليها قهراً، لعدم منافاته للأمن ولا الأمن على النفس، إذ ذلك ليس شرطاً فى المرأه فقط، ولسنا نحن بصدد إنكاره أصلا، بل بصدد أن المستفاد من الروايات ليس إلا الأمن العرضى، وإنما قيد بذلك فى الروايات لغلبه عدم الأمن من هذه الحيثيه خصوصا بالنسبه إلى الشابات.

ثم إن الأمن من العرض كما يشترط ابتداءً يشترط استدامهً، فلو خرجت مع قوم صالحين وفى منتصف الطريق زال الأمن بالتحاق بعض الفجار، كان حكمه حكم عدم الأمن من أول الأمر.

وليس من عدم الأمن خوف الزواج دواماً أو متعهً، فلو كانت غير مأمونه من زواجها فى الطريق بالنحو الحلال ولو بالعقد الفارسى الذى يجوز حال الاضطرار على قول جماعه من الفقهاء، لم يكن من مصاديق عدم الأمن كما لا يخفى. ولو

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۰۹ باب ۵۸ فى وجوب الحج ح۳.

اطمأنت بوقوع النظر المحرم، فهل هـذا ملحق بعدم الأمن أم لا؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد عدم إلحاقه بذلك، إذ المصـرف من الأمن الأمن على البضع والاستمتاع.

ولو كان الحضـر والسـفر سواء فى عدم الأمن، فإن كان عدم الأمن فى الحضـر أقل من عدم الأمن فى السـفر، كما لو خافت على الزنا فى السـفر، وغيره من سائر الاستمتاعات فى الحضر، كان من عدم الأمن، أما لو تساويا حضراً وسفراً فالظاهر عدم المانعيه فى هذه الصوره، لانصراف النصوص إلى صوره أمن الحضر كما لا يخفى.

وهل عدم الأمن من السـحق كعدم الأمن من الزنا ونحوه، فيه تردد، من عدم شـمول النصوص، إذ المنصـرف منها عدم الأمن من الزنا ونحوه، ومن وحده الملاك والمناط، ولايبعد إلحاقه بعدم الأمن من الزنا ونحوه.

ثم إنه لا فرق فى عـدم الأمن لوقوع الزنا ونحوه بالنحو العذرى، كما لو علمت بأنه تقع الشـبهه من الطرفين أو من طرف واحد أو بغيره، لصدق عدم كونها مأمونه.

وهـل يلحق بعـدم الأمن فى المرأه عـدم الأمن فى الأمرد لسـبب احتمال اللواط معه أو سائر الاسـتمتاعات؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد من جهه الملاك.

والخنثى المشكل على هذا يكون كالمرأه، للنص لو كان أنثى، والملاك لو كان ذكراً.

{ومع عـدم أمنهـا} بنفسـها وإن أمن أهلها {يجب عليها استصـحاب المحرم} إذا توقف الأمن عليه، وذلك لأنه مقـدمه للواجب فيجب، ولكن لو كـان يكفى فى أمنهـا وجود من تصـحبه ولو لم يكن عادلا بل كان من الفساق المأمون بالنسـبه إليها وجب ولو بدون المحرم.

ولو بالأجره مع تمكنها منها، ومع عدمه لا تكون مستطيعه،

وحيث قد عرفت أن المراد بالأمن الأمن العرضى، فلو كانت غير آمنه من الإجاء إلى التمتع فى الطريق أو التزويج، فإن كان مشقه عليها بحيث يوجب الحرج الرافع التكليف سقط، إذا لم يمكنها الذهاب بدون ذلك، وإلا وجب عليها، لعدم صدق عدم كونها آمنه.

والحاصل إنها لو تمكنت من الحج {ولو} باستصحاب محرم أو غيره {بالأجره مع تمكنها منها} أو ولو بدون استصحاب أمين مع عدم العسر فيما يستلزمه السفر من التمتع ونحوه وجب.

{ومع عدمه} بأن عسر عليها التمتع ونحوه الذى يستلزمه السفر، أو لم يكن يجوز لها لمكان زوجها ولم تكن آمنه حتى مع المحرم ونحوه، أو لم تتمكن من نفقه من تكون آمنه إذا كان معها، أو نحو ذلك {لا تكون مستطيعه} لانتفاء تخليه السرب، مضافاً إلى مفهوم جمله من النصوص المتقدمه.

ولو ذهبت والحال هذه، بأن كانت غير مباليه على عرضها، ففى كفايتها عن حجه الإسلام تفصيل، والأقرب أنها إن تمكنت من تحصيل الأمن صح حجها وأجزأ لأنها مستطيعه، وإنما ذهبت بلا أهبه من سوء اختيارها، كمن استطاع فحج متسكعاً، ولا يفرق فى ذلك بين وقوعها فى المحذور أم لا، وإن لم تتمكن، بأن كانت غير آمنه على عرضها ولم تتمكن من تحصيل الأمن، فإن كان عدم الأمن فى الطريق إلى الميقات، وكان بعد ذلك إلى الرجوع آمنه فلا إشكال فى الكفايه أيضاً، لأنها مستطيعه من الميقات وإن لم تكن مستطيعه من بلدها، وإن

كان عدم الأمن مستمراً، ففى الكفايه الإشكال المتقدم فى مسأله الحج مع عدم تخليه السرب.

وهل الخوف ههنا موضوعى أو طريقى، الأقرب الموضوعيه بالنسبه إلى الاستطاعه، فلو كانت غير آمنه فلم تذهب، وكان فى الواقع الذهاب آمناً لم يجب عليها الحج بعد ذلك إن ذهبت الاستطاعه، ولو تبين بعد ذلك الواقع لديها.

وإنما قلنا بالموضوعيه لتعليق الحكم على الأمن لا على الواقع، مضافاً إلى ما تقدم فى بعض فروع عدم الحج بظن المانع أو عدم المقتضى، من عدم الوجوب والاستقرار لو تبين أنه كان فى الواقع خلاف ذلك، لأنه من مصاديق عذر يعذره الله، فراجع.

وأما بالنسبه إلى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن فى الواقع ما يخاف منه، ففيه الكلام المتقدم فى الذهاب مع عدم تخليه السرب ظناً أو واقعاً لكنه لم يصبه شىء.

والحاصل أن الصور أربعه، لأنها إما أن تكون آمنه، أم لا، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون الأمن وعدمه مطابقا للواقع، أم لا.

ولو اشترطنا كونها مأمونه أيضاً، بمعنى أن تكون محل اطمينان الزوج أو سائر الأهل فى جواز إجازتها وعدم منعها عن الخروج، لصارت ثمانيه، حاصله من ضرب الأربعه فى الاثنين.

وحكمها أنها لو لم تذهب من جهه عدم أمن الزوج ونحوه لمنعه لها كانت معذوره لا تستقر بذمتها الحج، سواء كان عدم أمنهم مطابقاً للواقع أم لا، وسواء كانت آمنه أم لا.

ولو لم تذهب من جهه عدم أمنها كانت كذلك، سواء طابق الواقع

وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم وجهان،

أم لا، وسواء كانوا آمنين أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو مع عدم أمنهم كفى إن كانت آمنه، سواء كان الواقع على طبق ظنهم أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدم أمنهم، وعدم أمنها، وكان فى الواقع أمناً فالظاهر الكفايه، ولو لم يكن فى الواقع أمناً ففيه التفصيل بين كونه قبل الميقات فقط أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدمه ولكن كانت آمنه، فإن كان فى الواقع أمناً فلا إشكال فى الكفايه، وإن كان فى الواقع غير آمن ففيه التفصيل والإشكال المتقدمان.

وقد مر شطر من الكلام فى عدم الأمن فى المسأله الرابعه والستين، فراجع.

{وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم، وجهان} وأشكل فى الحكم صاحب الجواهر قال: وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقف الحج عليه فيجب عليها التزويج مثلا إشكال((۱))، انتهى.

والمعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسک، قال عند عباره المصنف: أقواهما الوجوب كسائر الأمور المحتاج إليها فى السفر، واستثنى فى آخر المسأله ما إذا كان التزويج مهانه لها فإنه لا يجب لانتفاء الاستطاعه((۲))، انتهى.

ومصرح بعدم الوجوب، كالسيد عبد الهادى الشيرازى (رحمه الله) فقال فى تعليقته: الأقوى العدم.

ومتوقف فى المسأله، كالمصنف.

والأقرب أنه إن كان التزويج عسراً وحرجاً عليها لم يجب، كغالب الفتيات الشابات غير المزوجات سيما من الأشراف والمخدرات، وإن لم يكن

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۳۱.
۲- المستمسک: ج ۱۰ ص۲۳۳.

عسراً وحرجاً، فإن كان بحيث يعد كونها مستطيعه لذلك كالمرأه المعده للاستمتاع والانقطاع التى شغلها ذلك فلا يبعد الوجوب، لأن التزويج فى نظر العرف بالنسبه إليها ليس من مقدمات الوجوب حتى يقال بعدم وجوب تحصيلها، بل من مقدمات الوجود، فهو من قبيل شراء الزاد والراحله وأخذ الإجازه من الظلمه، ولذا لو قالت أنا غير مستطيعه لاحتياج الحج إلى الزواج، لم يقبل منها وقيل لها هذا الزوج موجود فتزوجى به واذهبى.

وإن لم يكن كذلك كما هو الغالب فالظاهر عدم الوجوب، لرؤيه العرف ذلک تحصيلا للاستطاعه، فالزواج من مقدمات الوجوب لا مقدمات الوجود.

والقول بالوجوب لأنه كما يجب استصحاب المحرم فى ظرف كونه محرما، كذلك يجب جعله محرما واستصحابه لتوقف الواجب المطلق عليه، وتخليه السرب حاصله مع القدره على أحد الأمرين، وإلا لم يجب استصحاب المحرم الثابته محرميته، ممنوع.

والفارق العرف، مع النقض بأنه لو كان لها زوج لا يخرج معها وتوقف حجها على طلاقه إياها وتزويجها بآخر يذهب معها، مع فرض إمكان ذلک بلا حرج، فإنه يستبعد من القائل بالوجوب فيما نحن فيه القول بالوجوب فى هذه الصوره.

ولو أجاب بأن الفارق صدق الاستطاعه فى الأول دون الثانى، أجبنا بذلک.

وكيف كان، فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواماً أو متعه، كما لا فرق بين كون التزويج سبباً لاتيان الزوج المحرم أو ابنه كذلک أو نحو ذلک معها.

والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو أمها أو ابنه ابنها أو بنتها أو نحو ذلک كالكلام فى تزويج نفسها.

ومثله ما لو توقف على الرضاع، ولا فرق بين

ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها

كون هذه الأمور محصلا للمحرم أو غيره ممن تتمكن من الحج معه.

ولا يخفى أن مسأله التزويج مقدمه للحج الذى تعرضنا لها ههنا، غير مسأله ما لو علمت بأن ذهابها مظنه تزويجها دواماً أو متعه فى الطريق التى عنونّاها عند قول المصنف: ومع عدم أمنها إلخ، فلا يكون ذكرها تكراراً، وإن كانت المسألتان من واد واحد كما لا يخفى.

ولو كانت مزوجه لكن تريد الطلاق والزوج حاضر لذلك، لكن كان طلاقه لها مستلزما لعدم وجود المحرم الذى لا تتمكن بدونه من الحج، ففى جواز أخذها الطلاق وجهان، وإن كان الأقرب عدم الجواز فيما لم يكن البقاء عسراً عليها بحيث يرتفع التكليف.

ثم لو كان الرجل متوقفا حجه على الزواج فرضاً، فالظاهر أنه يكون حينئذ كالمرأه المحتاجه إلى الزواج فى الذهاب إلى الحج، وإن كان الغالب كونه بالنسبه إلى الرجل من المقدمات الوجوديه بخلاف المرأه.

{ولو كانت} المرأه {ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها} من جهه عدم كونها محل الاطمئنان أو الخوف عليها وإن كانت مأمونه بنفسها، فإن صدقت هى فلا إشكال فى الوجوب فى صوره الخوف عليها لا من حيث كونها غير مأمونه.

وأما إن كان الخوف من جهه عدم كونها محل الاطمينان فالحج واجب عليها، إذ المعصيه الاختياريه لا تمنع عن الوجوب فكيف بخوفها، وهل للزوج منعها والحال هذه، وهل فرق بين الزوج وغيره من أقربائها أو الأجانب من الحاكم وغيره إلى أن تصل النوبه إلى عدول المؤمنين، الظاهر أن المناط فى المنع وعدمه

هو المناط فی المنع عن وقوع المنکر، فیلاحظ الأهم من الحج وذلک المنکر الواقع منها فی أثناء الذهاب والأعمال والإیاب، فلو کان المنکر الصادر أو المحتمل الصدور أهم من ترک الحج، کما لا یبعد ذلک بالنسبه إلی الزنا، کان له المنع.

ولا خصوصیه له من حیث کونه زوجا، بل یکون حاله حال غیره حتی الفساق، لوجوب المنع عن المنکر علی کل أحد، ولا وجه للترتب فی المنع بین الزوج وغیره.

نعم المنع بالنسبه إلی الزوج ونحوه أهم، لقوله تعالی: {قُوا أَنْفُسَکُمْ وَأَهْلیکُمْ ناراً}((1))، وغیر ذلک مما یفهم منه خصوصیه بالنسبه إلی صاحب الأهل، زوجا کان أو والداً أو أخاً أو غیرهم.

ولو کان ترک الحج أهم، کما هو الظاهر بالنسبه إلی النظر إلی الأجنبی ونظره إلیها ولو بشهوه، لم یکن للزوج ولا لغیره منعها.

والظاهر عدم الفرق فی مسأله الخوف علیها بین خوف وقوع المنکر لا باختیارها، کخوف جبرها علی الزنا، أم باختیارها، فتأمل. نعم لو تمکنوا من منعها عن تلک المعصیه لزم.

ولو شک فی الأهم منهما، فالظاهر التخییر إذا لم یکن أصل موضوعی أو حکمی کما لا یخفی.

ولو منعت فی حال عدم کونها محل الاطمینان فإن کانت تعرف من نفسها العفه والنزاهه فالظاهر عدم استقرار الحج علیها، لأن عدم الحج من باب العذر الذی تقدم أنه غیر موجب للاستقرار، ولو کانت تعرف من نفسها عدم النزاهه ففی الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن منعها عن الحج بسوء اختیارها للابتذال فتکون کما لو أغرت

1- سوره التحریم: الآیه 6.

وأنكرت

السراق فأخذوا راحلتها وزادها، ومن أنها لو لم يكن مانع لذهبت، فعدم ذهابها مستند إلى عذر لا باختيارها فعلا.

وحيث إن المسأله من صغريات النهى عن المنكر فالأقرب عدم الفرق بين المرأه والرجل فى ذلك، فلو علم الوالد من ولده الفساد لوحظ الأهم من تلك المعصيه وترك الحج، وكذا بالنسبه إلى الأجنبى.

ثم لو وقع التنازع بأن ادعى الزوج عدم الأمن {وأنكرت} فهل اللازم إعمال قواعد الترافع، أو لا يصغى إلى قول الرجل أصلًا، أو العكس، أو أن المسأله من باب التداعى؟ احتمالات، الأقوى الأول، لأن المسأله من صغريات ذلك الباب، وذلك لترتب آثار كثيره على تقدم قول كل واحد منهما، فلو كان الحق مع الرجل كان له منعها عن النفقه والكسوه والسكنى لأنها ناشزه بخروجها الذى ليس واجباً عليها بل محرما، ولو كان الحق مع المرأه لم يكن له حق منعها عن الأمور المذكوره، ولو منعها كان لها السرقه منه بقدر نفقها.

وأيضاً إذا وقع التمانع بأن أرادت الزوجه الخروج وأراد الرجل منعها فالحاكم المصلح إما أن لا يتداخل وهو خلاف شأنه، أو يتداخل ويسمع كلام الرجل أو يسمع كلام المرأه ولا وجه لهما كما سيأتى، وإما أن يعمل بقواعد الترافع، وحيث لا وجه للاحتمالات الثلاثه الأول تعين الرابع، وحيث إن الزوج مدع لأنه الذى إن تَرك تُرك، يلزم عليه إقامه البينه، فإن أقام فهو، وإلا حلفت المرأه.

لا يقال: المرأه مدعيه، لأنها إن تركت الحج تُركت، وهى التى حركت الدعوى.

لأنا نقول: هى لا تتمكن من ترك الحج لوجوبه عليها، فتكون كمن

تريـد الصـلاه الواجبه وغيرها يمنعها عنها مدعياً أن صـلاتها موجبه لمفسده أهم من تركـ الصـلاه، ولذا أطبق أصـحاب الدروس والمداركـ والحدائق والجواهر على المحكى عن بعضهم كغيرهم على جريان أحكام التنازع فى المقام.

قـال الأـول: ولو ادعى الزوج الخوف وأنكرت، عمـل بشاهـد الحـال أو بـالبينه، فـإن انتفيا قـدم قولها، والأقرب أنه لا يمين عليها، انتهى.

وفى عـدم توجه اليمين إليها إشـكال ذكره فى الجواهر بقوله: لكن قد يشـكل عدم اليمين عليها لعموم قوله (عليه السـلام): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، ودفعه بعدم الحق له عليها فى هذا الحال فلا يمين له عليها يقتضى الإشكال فى أصل سماع دعواه فى ذلكـ((1))، انتهى.

ومما تقـدم يظهر النظر فيما ذكره المسـتمسكـ بعـد نقله عباره الـدروس وغيره بقوله: وظاهره أن الـذى يدعيه الزوج خوفه عليها، وعليه فلا ينبغى التأمل فى أن هذه الدعوى غير مسـموعه لأن خوفه ليس موضوعاً للأثر الشـرعى، وإنما موضوع الأثر خوفها، فإذا كانت آمنه على نفسها وجب عليها السفر، وإن كان زوجها أو غيره ممن يمت إليها بنسب أو سبب خائفاً عليها((2))، انتهى.

وجه النظر أن الزوج لاـ يـدعى أن الخوف مختص به، بـل يـدعى أن الواقع كـذلكـ ولو أقر بعـدم خوف الزوجه نفسـها، وحينئذ يقول: لى منعها عن السفر، فلو ذهبت بدون

1- الجواهر: ج17 ص331.
2- المستمسكـ: ج 10 ص233.

إجازتی فهی ناشزه فلی ترتیب آثار النشوز، إذ ترتیب آثاره لا- یتوقف علی کون المرأه أیضاً معترفه بکونها ناشزه، بل الغالب رؤیه المرأه نفسها محقه.

والحاصل أنا لا ندعی أن خوف الرجل موضوع الحکم، وإن کان لا یبعد مدخلیته فی الجمله کما تقدم، بل ندعی أن خوفه لترتیب آثار الخوف علیه التی هی آثار النشوز، وبذلک یقع التنازع المحتاج إلی الحکومه.

وما ذکره الدروس من العمل بشاهد الحال لیس خروجاً عن قواعده، بل شاهد الحال فی الغالب مورث للاطمینان الذی لا یحتاج معه إلی البینه، ولذا عطفها علیه بأو.

هذا، وأما احتمال أن یسمع قول الرجل مطلقاً، لعدم جواز خروجها بغیر إذنه، واذا شک فی عروض الجواز للاستطاعه المالیه والبدنیه فالأصل عدمها.

أو یسمع قول المرأه لوجوب الحج علیها ولا سلطنه للزوج فی الواجبات فکأن سلطنته قاصره من أول الأمر، ولو شک فی شمول السلطنه لهذا الوقت فالأصل عدمه لأن السلطنه خلاف الأصل تحتاج إلی دلیل مفقود فی المقام.

أو یکون النزاع من باب التداعی، لأن الزوجه تطالب بالنفقه والکسوه ونحوهما مده السفر، والزوج یطالب بالاستمتاع وسماع الکلام بعدم الخروج بغیر إذن، فکل منهما یطالب بحق خلاف الأصل الأولی، فیجب إعمال قواعد التداعی.

کلها فی غیر محلها، إذ یرد علی الاحتمالین الأولین أن کون الأصل فی طرف لا- یوجب خروج محل النزاع عن باب المدعی والمنکر، وإلا فأحدهما فی غالب أبواب المرافعات یطابق قوله الأصل.

وعلی الاحتمال الثالث بأن هذا المقدار لا یوجب جریان حکم التداعی، إذ الأصل فی النزاع یرجع إلی الخوف واقعاً وعدمه، والبقیه من فروع ذلک.

قدم قولها مع عدم البينه أو القرائن الشاهده، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفى الخوف.

وبهذا كله ظهر أنها لو أنكرت عدم الأمن {قدم قولها مع عدم البينه أو القرائن الشاهده} المورثه للعلم العادى الذى هو الاطمينان، كما ظهر أنه لا وجه لقوله: {والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفى الخوف}.

ربما يقال: إن عدم استحقاق اليمين من باب أن المورد ليس من باب المدعى والمنكر، ولا يستشكل بأنه لو لم يكن من ذلك الباب فلِمَ يسمع بينه الرجل، لأن سماع البينه أعم من باب المدعى والمنكر لقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم بها البينه»، وغير ذلك من الأدله الداله على عموم حجيه البينه، كما تقدم تفصيله فى كتاب الطهاره.

وعلل عدم اليمين فى الحدائق بتوجه الخطاب إليها وظنها السلامه، وهى أعرف بحال نفسها، وارتفاع سلطنه الزوج عنها ... إلى أن قال: ويؤيد أيضاً وجه عدم اليمين عليها أنه لا يدعى عليها هنا حقاً حتى يتوجه اليمين عليها، ومورد نصوص اليمين إنما هو ذلك([١])، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ دعوى الخوف وإنكاره آئل إلى الحق المالى وغيره، ولا يلزم أن يكون محل توجه اليمين ما كان النزاع ابتداءً فى الحقوق الماليه ونحوها.

١- الحدائق: ج١٤ ص١٤٦.

والحاصل أن القول بعدم اليمين إما من باب عدم أوْل النزاع إلى الحقوق الماليه ونحوها، وإما من باب أن النزاع المستلزم لليمين هو ما كان ابتداءً فی الحقوق الماليه ونحوها لا ما آل إليها.

وكلاـ الأـمرين غير تـام، لوضـوح رجـوع النزاع إلى الحقوق، بـل يمكن أن يقـال: نزاع فی نفس الحق، إذ الخروج من الـبيت من الواقع عليه النزاع وهـو حق للزوج، ألاـ ترى أنهـا لو خرجت وادعى الزوج نشوزهـا وأنكرت هی بادعـاء أن خروجهـا كـان لحق واجب توجه إليها اليمين.

وأما أن النزاع المستلزم لليمين ما كان فی نفس الحق، فلا دليل عليه، لعموم دليل اليمين، ولا دليل على اختصاصها بما كان النزاع ابتداءً فی الحقوق.

وبهذا ظهر الإشكال فی تفصيل المصنف (رحمه الله) إذ يرجع هذا النزاع إلى الحقوق دائماً.

ثم إن غير الزوج من سائر القرابات والأجانب هل يجری فيهم ما ذكرناه بالنسبه إلى الزوج أم لا، الظاهر من الجواهر ذلک بالنسبه إلى القرابـات، حيث قـال: على أن العرض مشترک بينه وبين غيره من أرحامهـا. ثم نسب إلى العلمـاء الاختصـاص بـالزوج فقال: وظاهرهم اختصاص الدعوى بين الزوج وزوجته فی ذلک، ولعله لأن حق البضع مختص به دون غيره.((۱))

أقول: لو كان حق سائر القرابات والأجانب فی المنع من باب النهی عن المنكر

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۳۲.

وهل للزوج مع هذه الحاله منعها عن الحج باطنا إذا أمكنه ذلك، وجهان فى صوره عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه.

فلا إشكال فى سماع قولهم بالبينه، لما تقدم من عموم حجيتها، وأما لو لم يقيموا بينه فالظاهر عدم توجه الحلف عليها، إذ ليس النزاع فى الحقوق الماليه ونحوها الذى هو مورد توجه اليمين، مع احتمال ذلك فى مثل الأب والأم، لأن خروج الأولاد لا بد وأن يكون بإذنهما، فهو شبه حق ولكن بعيد، نعم من لم يقل باليمين فى الزوجه لايقول بها هنا بطريق أولى.

{وهل للزوج مع هذه الحاله منعها عن الحج باطناً إذا أمكنه ذلك، وجهان} من أن الحج موجب لتفويت حقه باعتقاده مع عدم وجوبه عليها لمكان الخوف، فله حبسها واستيفاء حقه، كما أفتى به بعض المعاصرين، ومن أن الزوجه حيث تعتقد كونها مكلفه لا دليل على ثبوت حق الزوج بهذا المقدار، فدليل السلطنه قاصره عن شموله لمثل المقام، وتوقف الشهيد فى محكى الدروس فى جواز المنع باطناً.

أقول: أما المنع الباطنى بمعنى عدم رضاه بفعلها، فله ذلك، ولكنه ليس مورداً للأثر، وأما المنع عن الخروج فلا يبعد أنه ليس له ذلك، إذ لا حق له فى منع الواجبات، والواجب مناطه اعتقاد الفاعل لا غيره، فتأمل.

ثم إنه لا ـ فرق فى المنع بين المنع قولاً ـ الموجب لانصرافها، والمنع حبساً، فإن المنع قولاً ـ أيضاً بالنسبه إلى الحج محرم كسائر الواجبات.

هذا كله {فى صوره عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه} فإن اليمين تذهب فى الدنيا بالحق وإن لم توجب انقلاب الواقع عما هو عليه، بل ادعى

ولو حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها إن حصل الأمن قبل الشروع فی الإحرام، وإلا ففی الصحه إشکال

فی الجواهر فی کتاب القضاء عدم الخلاف فیه، وذلک لبعض الروایات: فعن الصادق (علیه السلام) فی خبر ابن أبی یعفور: «إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له قبله وذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له». قلت: وإن کانت له علیه بینه عادله؟ قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسین قسامه ما کان له، وکانت الیمین قد أبطل کل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه علیه، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): من حلف لکم بالله فصدقوه، ومن سألکم بالله فاعطوه، وذهبت الیمین بدعوی المدعی والدعوی له»((۱))، ومثله غیره.

{ولو حجت بلا محرم} ونحوه {مع عدم الأمن صح حجها} وأجزأ عن حجه الإسلام {وإن حصل الأمن قبل الشروع فی الإحرام} وبقی إلی الرجوع، فإن الشرائط للأعم من الذهاب والرجوع کما عرفت فی بعض المسائل السالفه.

ثم إن الکفایه فی هذه الصوره إنما هی لتحقق شرائط الاستطاعه من المیقات، والحج وإن لم یکن قبل الوصول إلی المیقات واجبا لعدم شرطه، إلا أنه یجب حین الوصول، لاجتماع الشرائط فعلا.

{وإلا} یحصل الأمن قبل الشروع {ففی الصحه} والإجزاء تفصیل، أما الصحه فإنها تتوقف علی عدم اقتران الخوف للمناسک بحیث یوجب بطلانها، أما الخوف قبل ذلک أو بعده فلا یضر بالصحه، وأما الإجزاء ففیه {إشکال}

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ باب۹ من أبواب کیفیه أحکام الدعوی ح۱ _ ۲.

وإن كان الأقوى الصحه.

تقدم فى المسأله الثمانين، وقد ذكرنا وجه فى المسأله الرابعه والستين، فراجع.

{وإن كان الأقوى} عند المصنف وجماعه آخرين {الصحه} أى الإجزاء.

ص:۴۷

مسأله ۸۱ فیمن استقر علیه الحج

مسأله ۸۱: إذا استقر علیه الحج بأن استکملت الشرائط وأهمل حتی زالت أو زال بعضها، صار دیناً علیه ووجب الإتیان به بأی وجه تمکن، وإن مات فیجب أن یقضی عنه

{مسأله ۸۱ : إذا استقر علیه الحج بأن استکملت الشرائط وأهمل حتی زالت أو زال بعضها، صار دیناً علیه ووجب الإتیان به بأی وجه تمکن} وقد ادعی فی الجواهر عدم الخلاف والإشکال فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه.

وقال فی موضع آخر مازجاً مع المتن: لا خلاف ولا إشکال نصاً وفتویً فی أنه یستقر الحج فی الذمه إذا استکملت الشرائط وأهمل حتی فات فیحج فی زمن حیاته((۱))، إلخ.

واستدل له تاره بمحتمل خبر أبی بصیر، الذی سأل الصادق (علیه السلام) فیه عن قول الله عزوجل: {ولله علی الناس حج البیتO فقال: «یخرج ویمشی إن لم یکن عنده مال». قال: لا یقدر علی المشی. قال: «یمشی ویرکب». قال: لا یقدر علی ذلک، یعنی المشی. قال: «یخدم القوم ویخرج معهم»((۲)).

وأخری بما دل علی القضاء عن المیت، وإن احتمل أن یکون استدلاله به للقضاء لأنه ذکر وجوب الأداء والقضاء ثم ذکر روایات القضاء.

ویمکن أن یستدل له بأمور ذکرناها فی المسأله الخامسه والستین مع الإشکال فی بعضها، فراجع.

وکیف کان، فالحکم بوجوب القضاء مما لا إشکال فیه.

{وإن مات فیجب أن یقضی عنه} بغیر خلاف، بل فی الجواهر والمستند کالمحکی عن الخلاف والمنتهی والتذکره الإجماع علیه، ویدل علیه موثقه سماعه

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۲۹۸.

۲- الوسائل: ج۸ ص۲۹ باب ۱۱ فی وجوب الحج ح۲.

إن كانت له تركه ويصح التبرع عنه.

عن الرجل يموت ولم يحج حجه الإسلام ولم يوص بها وهو موسر؟ فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلک»((۱)).

وصحيحه العجلى، عن رجل استودع مالا فهلک وليس لولده شیء ولم يحج حجه الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم» ((۲)).

وحسن الحلبی: «يقضی عن الرجل حجه الإسلام من جميع ماله»((۳)).

وفی المقام صحاح أخر تبلغ حد التواتر لمحمد ورفاعه والعجلی وابن عمار وضريس وغيرهم، وسيأتی بعضها فی طی المسائل الآتيه إن شاء الله تعالی.

ثم إن وجوب القضاء إنما هو فيما {إن كانت له تركه}، أما لو لم تكن له تركه فلا يجب علی الوارث شیء، ويدل علی ذلک مضافاً إلی التقييد فی بعض الروايات، عدم دليل علی الوجوب علی الوارث، فالأصل العدم، علی أنه لا أعلم فيه خلافا من أحد.

{ويصح التبرع عنه} ويدل عليه إطلاق جمله من النصوص أو ظهورها، فعن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل أن يبرئ والديه حيين وميتين، يصلی عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما» الحديث.((۴))

وعن علی بن حمزه فی أصله، وهو من رجال الصادق والكاظم (عليهما السلام)،

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۴.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۲۹ باب۱۳ فی النيابه فی الحج ح۱.
۳- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ فی وجوب الحج ح۳.
۴- الوسائل: ج۵ ص۳۶۵ باب۱۲ فی قضاء الصلاه ح۱.

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعا للشرائط، وهو إلى اليوم الثانى عشر من ذى الحجه،

قال: سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلى ويصوم ويتصدق عن والديه وذوى قرابته؟ قال: «لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله أجر آخر بصله قرابته»((١))، الحديث.

وعنه أيضاً، قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلى وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتى وأصحابى؟ قال: «نعم»((٢))، الحديث.

وعن ابن محبوب فى كتاب المشيخه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «يدخل على الميت فى قبره الصلاه والصوم والحج والصدقه والبر والدعاء، ويكتب أجره للذى فعله وللميت».((٣))

وعن إسحق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام)، مثله.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره المذكوره فى كتاب الصلاه والوصيه والحج من الوسائل وغيره فراجع، وسيأتى بعضها فى المسأله السابعه والثمانين إن شاء الله تعالى.

{واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعاً للشرائط، وهو إلى اليوم الثانى عشر من ذى الحجه} كما عن المدارك والذخيره والمستند والجواهر نسبته إلى الأكثر

١- الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ فى قضاء الصلاه ح٨.

٢- الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ فى قضاء الصلاه ح٩.

٣- الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ فى قضاء الصلاه ح١٠.

وقيل باعتبار مضى زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفى بقاؤها إلى مضى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى، وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقه، وقد يحتمل كفايه بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم، وقد يقال بكفايه وجودها حين خروج الرفقه، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك لأنه كان مأموراً بالخروج معهم، والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه

أو المشهور.

{وقيل باعتبار مضى زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفى بقاؤها إلى مضى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى}، والقائل به التذكره والمسالك والمهذب على المحكى عنهم. نعم ذكر الحدائق أن نسبه هذا القول إلى المسالك وهم بل هو موافق للمشهور.

{وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقه}، والقائل به العلامه بناءً على ما يستفاد من بعض عباراته المحكيه.

{وقد يحتمل كفايه بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم}، كما عن قواعد العلامه.

{وقد يقال بكفايه وجودها حين خروج الرفقه، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك، لأنه كان مأموراً بالخروج معهم}، كما عن ظاهر المدارك وصريح المفاتيح وشرحه، بل نسب إلى الشيخين والمحقق، وعن الذخيره احتماله واختاره المستند.

{والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه} إن أراد العود وإن لم يعد، أما من يريد البقاء فى مكه المكرمه فلا يشترط بقاؤها إلى زمان العود، كما أن من يريد التوطن فى غير بلده يشترط بقاؤها إلى

بالنسبه إلى الاستطاعه الماليه والبدنيه والسربيه، وأما بالنسبه إلى مثل العقل فيكفى بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقه كان ظاهريا، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه.

زمان العود إلى ذلك المكان، على التفصيل المتقدم وسيأتى وجه هذا التفصيل.

{بالنسبه إلى الاستطاعه الماليه والبدنيه والسربيه، وأما بالنسبه إلى مثل العقل فيكفى بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقه كان ظاهرياً، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه}.

توضيحه: إن الاستطاعه المأخوذه فى الآيه والروايات، المفسره بالاستطاعه الماليه والبدنيه والسربيه، هى الاستطاعه الحقيقه لا الخياليه، وإلا لوجب الحج على من تخيل تمكنه من المال أو البدن أو السرب وليس كذلك قطعاً، وليس ذاك إلا لأن الأحكام دائره مدار العنوانات المأخوذه بوجودها الواقعى، ولذا لو قال: الواجد للماء لا يصح التيمم منه، أو المسافر يقصر، أو الحاضر يتم، أو المالک للنصاب يزکى، أو من فضل ربحه عن مؤنته يجب عليه الخمس، أو غير ذلک من هذا القبيل، لم يشک أحد من العرف أن الحکم دائر مدار الوجدان والسفر والحضر والنصاب والزياده الواقعيات لا الخياليات، کالعکس وهو وجوب تلک الأحکام عند وجود عناوينها الواقعيه وإن ظن بل قطع بخلاف الواقع.

نعم القاطع بالخلاف معذور، لکن يترتب عليه آثار الواقع من القضاء والإعاده

ص:۵۲

لو لا الدليل الثانوی، وإنما لم نقل بوجوب الإتيان بالحج بعد ارتفاع الجهل ونحوه فی بعض المسائل السابقه.

والحاصل أن الحكم دائر مدار الواقع وجوداً وعدماً، والاستطاعه من الأمور الواقعيه، فلا يجب الحج لو لم يكن فی الواقع استطاعه وإن ظنها أو قطع بها، وعلى هذا فالقائل بوجوب القضاء يحتاج إلى دليل.

هذا كله فی غير العقل، وأما فی العقل فلأنه حيث فهم اشتراطه من الأدله العامه الداله على عدم تكليف المجنون وقبحه، وذلك مختص بالمجنون المقارن للأعمال، كان اللازم القول بعدم اعتبار العقل قبلها أو بعدها، ولذا كان اللازم القول بأنه لو عقل قبل الموسم وعلم بأنه يدرك الوقت عاقلاً ويستمر عقله إلى تمام الأعمال ثم يجن يلزم عليه السفر، ولا اعتبار بالجنونين المكتنفين بالأعمال، وذلك لصدق الاستطاعه، وعدم دليل على مانعيه مثل هذا الجنون.

ثم إنه إنما شرطنا البقاء بالنسبه إلى مريد العود إلى وطنه، لأن الاستطاعه لا تتحقق فيه بدون إمكان الإياب، أما بالنسبه إلى مريد البقاء فی مكه المكرمه فلا يتوقف صدق الاستطاعه على ذلك بديهه، كما يتوقف صدقها على التمكن من الرجوع إلى محل إراده التوطن، على ما سبق تفصيله.

إذا عرفت وجه ما ذكرنا فنقول: ما يمكن أن يستدل به لسائر الأقوال غير تام، وسنذكرها مرتبا على حسب ترتيب المتن مع الإشكال فيها:

أما القول المنسوب إلى المشهور، فربما يستدل له بأن الواجب هو الحج، وهو الأعمال فقط، والطريق مقدمه له، فلا يجب إلا على القادر على المقدمه، والمفروض تمكنه منها، أما

الإیاب فلم یؤخـذه اعتباره فی آیه ولا روایه، فالقول بعدم اشتراطه فی الوجوب متعین، ولذا إن من علم أنه لو حج مات بعد تمام الأعمال أو جن وجب علیه مع عدم تمکنه من الإیاب، مضافاً إلی إطلاق جمله من النصوص:

کقول الصادق (علیه السلام) فی روایه أبی بصیر: «من مات وهو صحیح موسر لم یحج فهو ممن قال الله تعالی: (وَنَحْشُرُهُ یَوْمَ الْقِیامَهِ أَعْمَی)((1))». فإن من لم یحج من الصحه والیسار یصدق علیه ذلک وإن فقدت الشرائط بعد تمام الأعمال.

وکـذلک قوله (علیه السلام) فی روایه المحاربی: «من مات ولم یحج حجه الإسلام ولم یمنعه من ذلک حاجه تجحف به، أو مرض لا یطیق فیه الحج، أو سلطان یمنعه، فلیمت یهودیاً أو نصرانیاً»((2))، إلی غیرذلک من أمثالهما.

ولکن لا یخفی ما فیه:

أما عدم أخذ الإیاب فی آیه ولا روایه، ففیه: ما تقدم من أن الاستطاعه لا تتحقق إلا بالتمکن من الإیاب، ولا یشترط أخذه بلفظه، بل یکفی أخذه بعنوان عام یشمله وغیره.

وأما النقض بمن یموت أو یجن، ففیه: إن المیت یستطیع، إذ لا یؤخذ فی مفهوم الاستطاعه إلا التمکن ما دام الحیاه، فلا حاجه له بعد تمام الأعمال إلی الإیاب کمن یرید التوطن فی مکه.

وأما من یجن فقد عرفت أن اشتراط العقل لیس إلا بالأدله العامه، وهی لا تدل علی أزید من العقل حال الأعمال وهو حاصل.

وأما الروایتان وأمثالهما فهی مقیده بما دل علی

1- الوسائل: ج8 ص18 باب6 فی وجوب الحج ح7.

2- الوسائل: ج8 ص20 باب 7 فی وجوب الحج ح1.

اشتراط الاستطاعه. هذا إن لم نقل بأنها مسوقه لبيان جهه أخرى لا هذه الجهه، فلا إطلاق لها أصلًا، كما لا يبعد ذلك.

هذا ومن الغريب أن من وجدنا كلماتهم ممن اكتفى بهذا القدر فى الاستقرار لم يذكر له دليلا، بل الجواهر وغيره من أول الأمر يتعرضون إلى رد سائر الأقوال المكتفيه بأقل من ذلك.

هذا تمام الكلام فى قول المشهور.

وأما القول الثانى، وهو كفايه بقاء الشرائط إلى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى، فيدل عليه ما تقدم فى دليل المشهور، بضميمه أن المبيت بمنى لو قلنا باستحبابه فواضح، وإلا فليس مما يتوقف صحه الحج عليه.

ويرد عليه: ما أوردنا على القول المشهور، وحاصله أنه خلاف ما دل على جمله من الشرائط إلى آخر الأعمال بل إلى الإياب.

وبه يرد القول الثالث على تقدير القائل به.

وأما القول الرابع فربما يستدل له بما دل على كفايه الحج بالنسبه إلى من مات بعد الإحرام ودخول الحرم، وعن بعض المتأخرين أنه استحسن هذا القول إن كان زوال الاستطاعه بالموت.

ولكن يرد عليه: إن إلحاق المقام بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم أشبه شيء بالقياس، إذ لم يستفد من تلك الأدله أن المناط فى الاستطاعه هو الإحرام ودخول الحرم فقط حتى يتعدى عن مورده، بل ظاهر الأدله الاستطاعه إلى الآخر، ويؤيده بل يدل عليه أخبار الرجوع إلى الكفايه، وأما كون الحكم كذلك إن كان زوال الاستطاعه بالموت فسيأتى الكلام فيه عند تعرض المصنف (رحمه الله) له.

وأما القول الخامس المكتفى بوجود الشرائط حين خروج الرفقه، فاستدل له فى المستند بإطلاقات وجوب القضاء، بل عموم صحيحه ضريس المتقدمه الحاصل بترك الاستفصال فيمن مات قبل دخول الحرم، كذا صحيحه العجلى، عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل له ونفقه وزاد فمات فى الطريق؟ فقال (عليه السلام): «إن كان صروره ثم مات فى الحرم فقد أجزأ عنه حجه الإسلام، وإن كان مات وهو صروره قبل أن يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما معه فى حجه الإسلام»([1])، الحديث.

وفيه: أما أدله وجوب القضاء ففيها عدم تسليم الإطلاق فيها، إذ أنها فى مقام ترتب وجوب القضاء على من وجب عليه الأداء لا القضاء مطلقا، وإلا لزم القول بأن الموسر الذى لم يدرك الموسم أصلًا، كما لو مات فى الربيع، يجب القضاء عنه، ولا يقول به أحد، وليس ذلك من باب تخصيص أدلته بالإجماع، بل من باب عدم الشمول والتخصص، والحاصل منع الإطلاق.

وليس ذلك من باب أن القضاء تابع للأداء وحيث لا أداء فلا قضاء، حتى يستشكل بأنه ليس تابعاً للأداء، وإن كان فيه مناقشه من حيث إن مرادهم بعدم التبعيه أنه ليس كلما فات الأداء وجب القضاء، بل القضاء بأمر جديد، لا أن مرادهم العكس، وهو أنه يجب القضاء بدون وجوب الأداء، فهنا قاعدتان:

الأولى: كلما وجب الأداء وفات وجب القضاء.

والثانيه: إنه كلما وجب القضاء يكون مما وجب فيه الأداء وفات، أى كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء.

وهاتان القاعدتان وإن لم يدل عليهما دليل إلا على ما اخترناه

١- الوسائل: ج٨ ص٤٧ باب٢٦ فى وجوب الحج ح٢.

فی بعض مباحثنا السابقه من عموم قوله (علیه السلام): «من فاته فریضه فلیقضها کما فاته»، خلافاً لمن خصها بالصلوات، فإنها تدل علی القاعده الأولی.

وکیف کان، فقولنا بعدم وجوب القضاء فی المقام لیس من باب أنه کلما لم یجب الأداء لم یجب القضاء، بل من باب عدم إطلاق فی أدله القضاء، فالأصل عدم وجوبه.

وأما الصحیحتان فسواء قلنا بإطلاقهما لغیر من استقر علیه الحج، أو لم نقل بذلک، بل خصصناهما بمن استقر علیه الحج من السابق، لا دلاله لهما علی المدعی، إذ کون الحکم وجوب القضاء عن الخارج إلی مکه حتی بالنسبه إلی من یستقر علیه الحج، لا ـ یلازم کون الحکم وجوب القضاء لغیر الخارج بدون الاستقرار سابقاً، فالتعدی عن مورد النص لا ـ یکون إلا بفهم المناط القطعی وعهدته علی مدعیه، أو القیاس الذی لا نقول به، بعد کون وجوب القضاء عمن لم یستقر علیه خلاف ما دل علی اعتبار الشرائط، مضافاً إلی أن الروایتین فی الموت فإنسحابها إلی حال الحیاه یحتاج إلی الدلیل.

وبهذا تبین أن الأقرب هو تفصیل المصنف، وإن کانت الاستطاعه البدنیه لا بد أن یراد بها المقدار الذی لا یمکن من أداء أقل الواجب بدونه، أو لا یتمکن من الرجوع إلی وطنه، مثلا لو کانت استطاعته البدنیه بمقدار لا یتمکن إلا من الطواف والسعی به أو الاستنابه عنه فیما یجوز الاستنابه فیه کفی.

وما ذکرنا لیس تقییداً فی المقام، بل تفسیر لأصل الاستطاعه البدنیه المعتبره، کما أن المزاحمه

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجه حينئذ إلى نفقه العود والرجوع إلى كفايه وتخليه السرب ونحوها، ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشى،

بواجب ونحوه داخل فى الاستطاعه السربيه.

{نعم لو تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجه حينئذ إلى نفقه العود والرجوع إلى كفايه وتخليه السرب ونحوها} ومن القريب جداً كفايه القدر الذى يكفيه لو عرض الاضطرار، إذ اختصاص الكفايه بصوره الذهاب لم يقم عليه دليل، فتأمل.

{ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان} علم بموته {قبل تمام الأعمال} أو ما بمنزلته {لم يجب عليه المشى} لعدم الاستطاعه التى هى مدار الوجوب، وفى تعليقه السيد البروجردى ما لفظه: لا يبعد وجوبه إن كان يعلم وقوع موته بعد الإحرام ودخول الحرم، فإنهما تمام الحج فى حقه، وكذا إذا تركه واجد الشرائط ومات فى زمان يعلم بأنه إن كان ذهب لأدركهما، انتهى.

والظاهر أن وجهه ما دل على كفايه الموت بعد الإحرام ودخول الحرم، ولكن يرد عليه:

أولاً: بالنقض بما لو علم بالموت قبل الإحرام ودخول الحرم، فإن الروايه اشتملت على وجوب القضاء عنه، فلا وجه لتخصيصه القضاء بالعلم بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم.

والفرق بأنه لم يجب عليه فيكفى أن يقضى عنه، بخلاف من مات بعد الإحرام

ودخول الحرم فإنه يستفاد من الروايه الداله على الكفايه الوجوب عليه، فی غیر محله، إذ بعد فرض أن الأدله الأوليه الظاهره فی اعتبار بقاء الاستطاعه إلى تمام الأعمال أو إلى الرجوع لا تشمل المقام كان اللازم القول بمفاد الدليل الثانوی، وهو كما يشمل بعد الإحرام ودخول الحرم يشمل قبل الإحرام ودخول الحرم.

اللهم إلا أن يقال بعدم وجوب ذلک، أی جعل الجمل والزاد للحج فيمن مات قبلهما بالنسبه إلى من لم يستقر عليه الحج، كما اختاره الماتن فی المسأله الثالثه والسبعين، وقرره السيد البروجردی على عدم الوجوب.

نعم يبقى حينئذ سؤال الفرق بين فقرتی الروايه التی تضمن إحداهما الموت قبل الإحرام ودخول الحرم حيث تخصص بمن استقر عليه الحج، والثانيه الموت بعد الإحرام ودخول الحرم حيث يقال بعمومها لمن لم يستقر عليه، ويكون قد حج فی السنه الأولى من الاستطاعه، حتى يتعدى عنها إلى من مات فی سنته الأولى بعد مضی زمان كان يمكنه الإحرام ودخول الحرم لو كان ذهب إلى الحج، مع أن سياق الفقرتين من حيث الاستقرار وعدمه واحد.

وإن شئت وضوح الإشكال راجع صحيح ضريس وغيره المتقدم فی المسأله الثالثه والسبعين.

وثانياً: بالحل بأنه بعد أدله اعتبار الاستطاعه المنتفيه فی المقام قطعاً، لابد على القائل بالوجوب من دليل وهو مفقود، إذ ليس فی المقام إلا ما دل على الإجزاء بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم، فانسحاب الحكم إلى صوره عدم الذهاب يحتاج إلى قطع بالملاک وهو مفقود، أو قياس لا نقول به، فالمتعين فی المسأله ما

وإن كان بعده وجب عليه. هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترک المشي وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلا، فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب لأنه بمنزله تفويت الشرط على نفسه.

اختاره المصنف (رحمه الله) {وإن كان بعده وجب عليه}.

{هذا} كله {إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترک المشي، وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أولم يسرق ماله مثلا} أو لم يمرض مرضا لم يتمكن معه من الحج، أولم يتفق له الواجب الكذائي المزاحم، إلى غير ذلک {فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب، لأنه بمنزله تفويت الشرط على نفسه}، وإلى هذا أشار في المدارک بعد ما نقل عن العلامه أن من تلف ماله قبل عود الحاج وقبل مضي إمكان عودهم لم يستقر الحج في ذمته، لأن نفقه الرجوع لا بد منها في الشرائط، بالإشكال فيه باحتمال بقاء المال لو سافر((1))، انتهى.

ثم إنه لا يحتاج الاستقرار بالعلم بعدم فوت الشرط لو مشى، بل يكفي الاحتمال العقلائي، مثلا لو بقي في البدل فسرق ماله الذي كان يكفيه للحج، أو كان في الدار فاحترق أو وقع من سطح فانكسرت رجله أو نحو ذلک، لزم القول بالاستقرار، لأن هذه حوادث بلديه، والأصل عدم وقوعها في السفر مع بناء العقلاء على ذلک، ولذا ترى أنه لو أمر الأمير بحضور من يستطيع الحضور عنده ذهاباً وإياباً في يوم الجمعه، فلم يحضر شخص ثم وقع في عصر يوم الجمعه فانكسرت رجله، لم يكن معذوراً عند العقلاء بتركه الحضور، ولا يقبل قول المعتذر إنه لو سافر احتمل وقوعه وكسر رجله الموجب لتعذر الإياب عليه.

١- المدارک: ج٤٠٨ سطر ٢١.

وأما لو شک فی أن الفقد مستند إلی ترک المشی أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار، للشک فی تحقق الوجوب وعدمه واقعا.

{وأما لو شک فی أن الفقد مستند إلی ترک المشی أو لا} مع عدم بناء العقلاء علی طرف، کما أنه کان له عدو یتفحص عنه ومتی رآه فی السفر أو الحضر نهب ماله بحیث ساوی عند العقلاء احتمال النهب فی کل من البقاء والذهاب، ثم إنه لم یذهب واتفق وصول العدو إلیه ونهب أمواله، فهل یستقر الحج والحال هذه أم لا؟ احتمالان: من أنه فی حال خروج الرفقه تتوفر فیه الشروط، والأصل عدم حدوث عارض علیه، فاللازم القول بالاستقرار. ومن أنه لا یعلم بوجوب الحج علیه ولا بناء من العقلاء فی أحد الطرفین.

{فالظاهر عدم الاستقرار للشک فی تحقق الوجوب وعدمه واقعاً} فالأصل براءه الذمه، وأصاله بقاء الشرائط لیست إلا أصاله السلامه ونحوها العقلائیه، والمفروض عدمها، وکونها دلیلاً شرعیاً غیر بناء العقلاء غیر معلوم.

ثم إنه لو تعددت رفقه السیر وکان یعلم أنه لو لم یذهب مع الأولی یصیبه فقد الشرط، فلم یذهب استقر علیه الوجوب، لأنه بمنزله تفویت الشرط علی نفسه، إذ یجب فی مثل المقام الذهاب مع الرفقه التی لا یفقد الشرط لو ذهب معها.

ولو لم یعلم بذلک فلم یذهب مع الرفقه الأولی ثم فقد الشرط، کما لو سرق ماله قبل حرکه الرفقه الثانیه، ففی الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن الواقع أنه کان مستطیعاً لإمکان الذهاب مع الرفقه الأولی ولم یذهب، والاستطاعه من الأمور الواقعیه ولا مدخلیه للعلم وعدمه فیها. ومن أنه معذور بترک الذهاب مع الرفقه الأولی، إذ حیث لم یعلم بذلک کان مخیراً فی الظاهر، وهذا هو الأقوی لما تقدم

هذا بالنسبه إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط فى الأثناء فأتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجه الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان هو الاستطاعه البدنيه أو الماليه أو السربيه ونحوها على الأقوى.

فى مواضع من أنه مع العذر لا يجب الحج.

ومنه يعلم حكم ما لو وقع قبل سير الرفقه الثانيه فانكسرت رجله بما اطمئن أنه لو ذهب مع الأولى لم يحدث به هذا المانع، إلى غير ذلك من الأمثله.

{هذا} كله {بالنسبه إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط فى الأثناء فأتم الحج على ذلك الحال، كفى حجه عن حجه الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان} المفقود {هو الاستطاعه البدنيه أو الماليه أو السربيه ونحوها على الأقوى}، وقد تقدم فى المسأله الخامسه والستين الإشكال فى ذلك مع تفصيل الكلام فى دليل الطرفين، فراجع.

ص:۶۲

مسأله ۸۲ فی عدم الفرق بین استقرار العمره أو الحج

مسأله ۸۲: إذا استقر علیه العمره فقط، أو الحج فقط، کما فیمن وظیفته حج الإفراد والقران، ثم زالت استطاعته فکما مر یجب علیه أیضاً بأی وجه تمکن، وإن مات یقضی عنه.

{مسأله ۸۲: إذا استقر علیه العمره فقط} کما لو کان تکلیفه القران أو الإفراد فحج ثم لم یعتمر فإنه یستقر علیه العمره، وکما إذا کان تکلیفه التمتع لکن عرض له ما یوجب تقدم الحج فحج کذلک، وکما لو استطاع للعمره فقط دون الحج {أو الحج فقط} بناءً علی وجوبه إذا استطاع إلیه سبیلا فقط ولم یستطع للعمره.

قال فی الجواهر: فقد تستقر العمره وحدها وقد یستقر الحج وحده وقد یستقران((۱))، انتهی.

وسیأتی فی المسأله الأولی من فصل أقسام العمره الدلیل علی وجوب کل واحد منهما بدون الآخر.

{کما فیمن وظیفته حج الإفراد والقران} وهذا من باب المثال {ثم زالت استطاعته، فکما مر یجب علیه أیضاً بأی وجه تمکن} لما تقدم من أدله وجوب الإتیان بالحج ولو متسکعا فیمن لم یذهب إلی الحج عند استطاعته، {وإن مات یقضی عنه} ویدل علیه ما دل علی وجوب القضاء، کصحیح معاویه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه وصت بمال فی الصدقه والحج والعتق؟ فقال (علیه السلام): «ابدأ بالحج فإنه مفروض، فإن بقی شیء فاجعله فی العتق طائفه، وفی الصدقه طائفه».((۲))

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۱۳.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۳ باب ۳۰ فی وجوب الحج ح۱.

وفی خبره الآخر: «ابدأ بالحج فإن الحج فریضه فما بقی فضعه فی النوافل»((۱)).

إلی غیر ذلک من الروایات، فإنها وإن کانت فی الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمره إلاـ أن التعلیل فیها بقوله (علیه السلام): «وإنه مفروض» وقوله: «فإن الحج فریضه»، وتشبهه (صلی الله علیه وآله) الحج بالدین فی روایه الخثعمیه، وصحیح معاویه الآتی، إلی غیر ذلک یدل علی وجوب قضاء کل دین وفریضه، ومن المعلوم أن کلًا من الحج فقط والعمره فقط کذلک، فیجب القضاء عنه بعد الموت.

فما فی المستمسک من قوله: دلاله الأدله علی وجوب الأداء ولو متسکعاً ظاهره فإنه مقتضی الإطلاق، أما وجوب القضاء عنه لو مات فدلالتها غیر ظاهره، فینحصر الدلیل بالإجماع((۲))، انتهی. محل نظر أو منع، لما عرفت من دلاله الأدله علی وجوب القضاء، ولا مدخلیه للوصیه فی الروایتین الأولیین لما عرفت من عموم العله، وکذلک التشبه بالدین مفید للعموم کما لا یخفی.

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۳ باب ۳۰ فی وجوب الحج ح۲.

۲- المستمسک: ج۱۰ ص۲۴۱.

مسأله ۸۳ فی قضاء حجه الإسلام من أصل الترکه

مسأله ۸۳: تقضی حجه الإسلام من أصل الترکه إذا لم یوص بها.

{مسأله ۸۳: تقضی حجه الإسلام من أصل الترکه إذا لم یوصل بها} ودعوی الإجماع علیه کالنصوص مستفیض أو متواتر، کصحیح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل مات ولم یحج حجه الإسلام ولم یوص بها أتقضی عنه؟ قال: «نعم»((۱)).

وصحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «تقضی عن الرجل حجه الإسلام من جمیع ماله»((۲)).

وصحیح العجلی، عن رجل استودعنی مالاً فهلک ولیس لولده شیء ولم یحج حجه الإسلام؟ قال (علیه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم».((۳))

وموثق سماعه، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یموت ولم یحج حجه الإسلام ولم یوص بها وهو موسر؟ فقال (علیه السلام): «یحج عنه من صلب ماله، لا یجوز غیر ذلک».((۴))

وعن معاویه بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یموت ولم یحج حجه الإسلام ویترک مالا؟ قال (علیه السلام): «علیه أن یحج من ماله رجلا صروره لا مال له».((۵))

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۵.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۳.

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۲۹ باب۱۳ فی نیابه الحج ح۱.

۴- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۴.

۵- الوسائل: ج۸ ص۴۹ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۱.

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، عن رجل مات ولم یحج حجه الإسلام یحج عنه؟ قال (علیه السلام): «نعم». ((۱))

وعن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل یموت ولم یحج حجه الإسلام ولم یوص بها أیقضی عنه؟ قال (علیه السلام): «نعم».((۲))

وعنه أیضاً قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل والمرأه یموتان ولم یحجا أیقضی عنهما حجه الإسلام؟ قال: «نعم». ((۳))

وعن ضریس، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن رجل علیه حجه الإسلام ... إلی أن قال (علیه السلام): «إن کان ترک مالا یحج عنه حجه الإسلام من جمیع المال» ... إلی أن قال: «وإن لم یکن ترک مالا ـ إلا ـ بقدر ما یحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترک»((۴)) الحدیث، إلی غیر ذلک.

وأما صحیح معاویه بن عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل توفی وأوصی أن یخرج عنه؟ قال (علیه السلام): «إن کان صروره فمن جمیع المال، إنه بمنزله الدین الواجب، وإن کان قد حج فمن ثلثه، ومن مات ولم یحج حجه الإسلام ولم یترک إلا قدر نفقه الحموله وله ورثه فهم أحق بما ترک، فإن شاءوا أکلوا وإن شاءوا حجوا عنه».((۵))

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۲.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۶.

۳- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۷.

۴- الوسائل: ج۸ ص۵۰ باب۲۹ فی وجوب الحج ح۱.

۵- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ فی وجوب الحج ح۴.

ونحوه روایه الغنوی، إلا أن فیها: «نفقه الحج» مکان «الحموله»، فلا یعارض ما تقدم من الروایات، أما صدره فواضح، وأما ذیله فلأن الظاهر من ترکه قدر الحموله فقط أنه لم یکن مستطیعا، إذ المالک قدر الحموله لا یستطیع، ولیس قوله «ومن مات ولم یحج حجه الإسلام» یستفاد منه وجوب الحج علیه فی حال حیاته، ولذا قال فی المستند: لأن مجرد نفقه الحموله أو الحج لا یوجب الاستطاعه، للتوقف علی نفقه العیال بل الرجوع إلی الکفایه((۱))، انتهی.

وکیف کان، فالحکم مما لا إشکال فیه نصاً وفتوی، بعد ذلک لاحاجه إلی التکلیف والقول باستفاده ذلک من الآیه الشریفه، بتقریب أن ظاهر حرف اللام فی قوله تعالی:{وَلِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ}((۲)) الآیه، الملک. فإذا کان الحج مملوکاً علیه یکون دیناً مالیاً فیخرج من أصل المال کسائر الدیون، کما لو آجر نفسه لیخیط ثوباً لا بنحو المباشره فمات فإن الخیاطه تخرج من أصل المال، إذ فیه:

أولاً: إن الحج عمل والعرف لا یفهم من اللام فی مثل العمل الملک، فلو قال الملک لبعض خدمه: لی علیک أن تأتینی، لم یفهم العرف من ذلک إلا وجوب الإتیان لا مملوکیه الاتیان، بخلاف اللام فی مثل الأملاک کما لو قال: لی فرس أو دار، فقیاس إحدی اللامین بالأخری مع الفارق.

وثانیاً: إن الظاهر من العمل ولو کان

۱- المستند: ج۲ ص۱۶۵ سطر۷.
۲- سوره آل عمران: الآیه ۹۷.

سواء كانت حج التمتع أو القران أو الإفراد، وكذا إذا كان عليه عمرتها. وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً

مملوكاً المباشره، فالانتقال يحتاج إلى دليل آخر، ولذا لا يفهم أحد من الآيه أن الحج وجوبه أعم من المباشره، بخلاف الخياطه الموجر عليها لا بنحو المباشره.

ثم إن وجوب القضاء مطلق، أي {سواء كانت} الحجه الفائته {حج التمتع أو القران أو الإفراد} لإطلاق الأدله، كما لا فرق بين أن يكون الميت رجلًا أو امرأه أو خنثى، كما صرح بالأولين في بعض الروايات.

{وكذا إذا كان عليه عمرتهما} لما سبق من وجوب قضاء العمره كالحج.

{وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك} يجب إخراجها من الأصل {أيضاً}، ويدل عليه جمله من الروايات:

كصحيح معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صروره فمن جميع المال، وإن كان تطوعا فمن ثلثه».((۱))

وصحيحته الأخرى المتقدمه، عنه (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان صروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين».((۲))

وعن حارث بياع الأنماط، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجه؟ فقال: «إن كان صروره فهي من صلب ماله، إنما هي دين عليه، وإن كان قد حج فهي من الثلث»((۳)).

وصحيح الحلبي كصحيح معاويه الأول.

۱- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ في وجوب الحج ح۱.
۲- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ في وجوب الحج ح۴.
۳- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ في وجوب الحج ح۵.

وعن الجعفريات، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) فى رجل يحضره الوفاه فيوصى أن عليه حجه الإسلام وأنه لم يحج؟ قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن خلف ما يحج به عنه أخرج ذلك من رأس المال، وإن كانت حجه نافله أخرج من الثلث».

وفى خبر الدعائم(1) المروى عنه (عليه السلام) أيضاً قريب منه، وسيأتى نقله.

وكذا عبارتا الرضوى فتوىً ونقلاً عن أبيه ... إلى غير ذلك.

ثم إنه لو شك فى كلام الموصى وأنه يريد إخراج الحج من الثلث أو الأصل، فإن كانت هناك قرينه تدل على أحد الأمرين عمل بها، كما لو قال: أخرجوا ثلثي وتصدقوا عنى كذا وأطعموا كذا واعطوا حجى لفلان، مع علمه بأن التصدق والإطعام يحيط بالثلث أو بما لا يبقى منه مقدار الحج، فإن هذا التعيين المقترن بالعلم قرينه على إراده الحج زائداً عن الثلث، ولا مجال لأن يقال: إنه لا يريد إلا إخراج الثلث فيقع التزاحم بين الحج والأمرين الآخرين فيقدم الحج لوجوبه ثم يصرف الباقى من الثلث فى الإطعام والتصدق بالحصص.

ومثله لو قامت القرينه على العكس، كما لو قال: أخرجوا ثلثى وتصدقوا عنى كذا وأطعموا كذا وحجوا عنى وأعطوا الثلثين الباقيين لورثتى، فإنه يدل على إراده كون الجميع من الثلث حتى يبقى الثلثان، وإلا لزم حمل كلامه على الثلثين الباقيين بعد الحج زائداً على الثلث المخرج للإطعام والتصدق.

نعم قد يختلف الحال بالنسبه إلى هذين المثالين من جهه علم الموصى وجهله

1- الجعفريات: ص66.

بمقدار المال أو الثلث أو بقدر احتياج هذه الأعمال من المال، والمرجع فى ذلك نظر الفقيه المرجع ونحوه.

وكيف كان، فإن قامت قرينه على أحد الطرفين فهو، وإلا ففى إخراج الحج من الثلث أو الأصل احتمالان:

من أصاله عدم الوصيه بأزيد من الثلث، مثلا لو كان له أثنى عشر ديناراً وأوصى بالحج وإطعام عشره التصدق عليهم بنصف دينار، وكان الحج ثلاثه دنانير وإطعامهم يحتاج إلى دينار، فلو جعلنا الحج من الثلث بقى ثمانيه دنانير للورثه، ولو جعلناه من الأصل بقى سبعه ونصف، فالأصل يقتضى عدم الوصيه بهذا النصف الزائد على الثلث المتيقن إخراجه.

ومن أن الوظيفه الشرعيه الأوليه إخراج حجه الإسلام كسائر الديون من الأصل، فلو شك فى أن الموصى صرف هذه الوظيفه عن أصلها كان الأصل عدم الصرف.

الوالد (قدس سره) اختار الثانى، وبعض أعلام المعاصرين اختار الأول، وقد يقرب ما اختاره الوالد بأن للميت حقين الثلث والدين وقد أرادهما، والشك فى أنه جعلهما حقاً واحداً مجرى لأصاله العدم المقتضيه لإخراج الحقين، وأصاله عدم إراده الزائد من الثلث محكومه، إذ الشك فيه ناش عن الشك فى جعل الحقين واحداً.

وهذا القول هو الأرجح فى النظر عاجلا، لأنه شك فى صرف الحج عن الأصل إلى الثلث.

ومنه يعلم حال ما لو كان الحج بقدر تمام الثلث كملا للإطعام مثلا، حتى يكون الفرق فى الثلث التام، للشك فى أنه أراد الثلث غير الحج، أو الثلث الذى فى ضمنه الحج الموجب لسقوط غيره.

وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه، وتقدم على الوصايا المستحبه وإن كانت متأخره عنها فى الذكر،

{وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث} صريحاً، بأن علمنا أنه لا يريد الثلث بعد الحج، بل الثلث الذى فى ضمنه الحج، ففى أنه ينفذ هذه الوصيه أم لا ـ احتمالا ـن، من أنه صرف للمجعول شرعاً وظيفةً من إخراج الدين من الأصل فلا ينفذ بل يخرج من الأصل، ومن أنه فى الحقيقه وصيه بما يبقى بعد الحج من الثلث.

هذا مضافاً إلى أن الوصيه بالإخراج من الثلث ليست منافيه للمجعول وظيفةً ابتداءً، فإن المنافى له عدم إخراج الدين مطلقاً لا إخراجه من غير الأصل، وعلى هذا فالمتعين ما قاله (رحمه الله) من أنه {واجب إخراجها منه}.

ثم إن لم يكن هناك وصيه أخرى فهو {و} إلا {تقدم} الحج {على الوصايا المستحبه، وإن كانت متأخره عنها فى الذكر} إذا وقع التزاحم بينها وبينه فى الإـخراج من الثلث، كما لو أوصى بـإخراج ثلثه وجعلها فى الحج والصدقه والعتق واستغرق الحج جميعه، فإنه لامجال حينئذ للأمرين الآخرين.

وليس يخرج الحج من الأصل حينئذ والوصايا المستحبه من الثلث، بادعاء أنه أراد شيئين الحج والمستحبات وظن جمعها، فإذا لم يمكن اجتماعها فى الثلث سقط هذا القيد، أعنى كونها جميعاً من الثلث، فيعمل على حسب القاعده الأوليه من إخراج الحج من الأصل والمستحبات من الثلث، وذلك لأنه بعد جعل الجميع من الثلث وعدم التمكن منه لا دليل على رجوع الحج إلى الأصل.

وكيف، كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح، إذ بعد فرض تضيق دائره الثلث التى هى مصب الجميع لا ـ تصلح المستحبات لمزاحمه الواجب، والوصيه

وإن صارت موجبه لوجوب متعلقها المستحب، إلا ـ أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبه إلى الواجب المطلق، فالحج واجب بأى حال، والوصيه واجبه على فرض خروج الحج وبقاء المال.

ويدل على ما ذكرنا، مضافاً إلى ما تقدم، خبر معاويه قال: إن امرأه هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسع المال ذلك... إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك؟ فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضه، فما بقى فضعه فى النوافل».((1))

وعن ابن شهر آشوب فى المناقب: امرأه أوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق بها فلم يسع المال ذلك، فسئل أبو حنيفه وسفيان الثورى فقال كل واحد منهما: انظر إلى رجل منقطع به فيقوى به، ورجل قد سعى فى فكاك رقبته فبقى عليه شىء فيعتق ويتصدق بالبقيه، فسأل معاويه بن عمار أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضه، وما بقى فضمه فى النوافل»، فبلغ ذلك أبا حنيفه فرجع عن مقالته.((2))

وعن الرضوى: «وإن أوصى بثلث ماله فى حج وعتق وصدقه تمضى وصيته، وإن لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه ويعتق ويتصدق منه بُدئ بالحج، فإنه فريضه وما بقى جعل فى عتق أو صدقه إن شاء الله».((3))

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال فيمن أوصى أن يحج عنه بعد

١- الوسائل: ج٨ ص٥٣ باب ٣٠ فى وجوب الحج ح٢.
٢- البحار: ج٩٦ ص١١٦ باب١٨ ح٩.
٣- فقه الرضا: ص ٤٠ سطر ما قبل الأخير.

وإن لم يف الثلث بها أخذت البقيه من الأصل، والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتى الإشاره إليه، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاه وقصرت التركه، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاه موجودا قدم لتعلقهما بالعين، فلا يجوز صرفه فى غيرهما،

موته حجه الإسلام: «إن حد ذلك من ثلثه أخرج من ثلثه، وإن لم يوقته أخرج من رأس المال»((١)).

{وإن لم يف الثلث بها} أى بالحجه {أخذت البقيه من الأصل}، إذ الوصيه إنما يلزم العمل بها فى القدر الذى لا ينافى واجباً آخر، وإلا لم يجب بل لم يجز، فالوصيه بالإخراج من الثلث إن أوجبت التقييد، بمعنى إراده عدم إخراج الحج على تقدير عدم الوفاء كانت لغواً، وإن لم تكن على وجه التقييد لم تكن منافيه، وما تقدم من الروايات الداله على إخراجها من الثلث إنما هى فى صوره الإمكان كما لا يخفى.

نعم عدم الوفاء فى الحج المندوب موجب لسقوط الحج، ولو شك فى أن الحج الموصى به للإسلام حتى يجب التكميل أو مندوب حتى لا يجب، فالظاهر جريان أصاله البراءه.

{والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتى الإشاره إليه} فى المسأله الثامنه من الفصل الآتى، وسيأتى أن الأقوى فيه التفصيل.

{ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاه وقصرت التركه، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاه موجودا، قدم لتعلقهما بالعين} كما سبق فى كتابى الزكاه والخمس {فلا يجوز صرفه فى غيرهما} لأنه تضييع لحق الغير، وقد يحتمل جواز الجمع بجعل الزكاه فى الحج، لكن فيه إنه لا يصح صرف زكاه نفسه فى

١- دعائم الإسلام: ج ١ ص ٣٣٧.

نفسه، إذ الظاهر من أدله الزكاه ايتاؤها الذى هو عباره عن إخراجها، ولا فرق فى ذلك بين الحى والميت، مثلا لو كان للميت دين ثم صرفت زكاته المتعلقه به حال الحياه فى ذلك الدين لم يصدق إيتاء الزكاه على ذلك.

نعم لو تمكن القائم بأمر الميت من إعطاء زكاته إلى مصرف والالتماس منه بالحج تبرعاً عن الميت لم يبعد الجواز، والقول بعدم جواز صرف الزكاه فى الحج التبرعى عن ميت محل نظر، إذ ما دل على جواز حج الفقير عن الزكاه أعم من الحج لنفسه ولغيره، وقد تقدم فى كتاب الزكاه أنه يجوز للفقير صرفها كيف شاء من المصارف التى هى شأنها من الحج والتزويج والصدقه وصله الرحم وغير ذلك.

ومن المعلوم أن الحج عن الميت تبرعاً أمر مرغوب فيه شرعاً، كما تقدم جمله من الروايات الداله على ذلك، مضافاً إلى ما يعود إلى نفس المتبرع من الثواب، فقد سئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحج عن آخر، له من الأجر والثواب شىء؟ فقال: «للذى يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته إن الله واسع كريم»((۱)).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره بهذه المضامين.

ثم إنه لو قلنا إن الخمس يجوز صرفه كالزكاه فى الحج والتزويج والصدقه والصله وغيرها، كما لم نستبعده فى كتاب الخمس، جاز ذلك المذكور فى الزكاه فى هذا الباب أيضاً.

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۶ باب۱ فى النيابه فى الحج ح۶.

وإن كانا فی الذمه فالأقوی أن الترکه توزع علی الجمیع بالنسبه کما فی غرماء المفلس.

نعم لا حق للوصـی فی الاشتراط بأن یعطیه بشـرط الحـج عن میته، لما تقدم فی الکتابین المذکورین من لزوم الإعطاء مجاناً وبلا عوض، ولو شرط لم یکن الشرط ملزماً.

{وإن کانـا فی الـذمه، فالأقوی أن الترکه توزع علی الجمیع بالنسـبه، کمـا فی غرماء المفلس} واحتمال الرجوع إلی القرعه لأنها لکل أمر مشکل، کاحتمال اختصاص ذلک بغیر الدین الذی کان علی المیت لاجل شراء ما عینه موجود أو انتقل إلیه بغیر الشراء من سائر أنحاء المعاوضه، أما فیه فیقـدم صاحب العین الأول، لما دل علی أن صاحب العین أحق بها، منفیان بالنص والفتوی، قال فی الجواهر عنـد قول المحقق: "أمـا المیت فغرمـاؤه سواء فی الـترکه إلاـ أن یترک نحواً ممـا علیه، فیجوز حینئـذ لصـاحب العین أخذها" انتهی، ما لفظه: لا أجد فیه خلافاً سوی ما یحکی عن ابن الجنید، ثم قال: وکأنه اجتهاد فی مقابله النص((١))، انتهی.

والنص فی ذلک صـحیح أبی ولاد: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلی سنه فمات المشتری قبل أن یحل ماله وأصاب البائع متاعه أله أن یأخـذه إذا حقق له؟ فقال (علیه السـلام): «إن کان علیه دین وترک نحواً من دینه فلیأخذ إن حقق له فـإن ذلـک حلال، وإن لم یترک نحواً من دینه فإن صاحب المتاع کواحـد ممن له علیه شـیء یأخـذ حصـته ولا سبیل له علی المتاع».((٢))

وعن سلیمان بن حفص المروزی، قال: کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ باب٥ من أبواب أحکام الحجر ح٣.
٢- الوسائل: ج١٣ ص١٣٩ باب١٩ فی أحکام الرهن ح٢.

وقد يقال بتقدم الحج على غيره وإن كان دين الناس، لخبر معاويه بن عمار الدال على تقديمه على الزكاه، ونحوه خبر

مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب (عليه السلام): «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص». ونحوه خبر عبد الله بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع.

هذا، ومن المعلوم أن الخمس والزكاه كسائر الديون، وكذا الحج، للنصوص المعبره عنه بالدين، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبه، مضافاً إلى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرهما بالتوزيع في المقام، بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا.

{وقد يقال} والقائل به القاضي في جواهره كما في الجواهر {بتقدم الحج على غيره وإن كان} غيره {دين الناس} المقتضي لتقديمه على حق الله تعالى، إذ يجتمع في حق الناس حقان حق الله سبحانه الآمر بالأداء وحق للناس مع قطع النظر عن أمره تعالى، بخلاف حق الله سبحانه فإنه حق واحد {لخبر معاويه بن عمار} الذي عده بعض في الصحاح {الدال على تقديمه على الزكاه}، قال: قلت له: رجل يموت وعليه خمسمائه درهم من الزكاه وعليه حجه الإسلام وترك ثلاثمائه درهم وأوصى بحجه الإسلام وأن يقضى عنه دين الزكاه؟ قال (عليه السلام): «يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاه».((١))

{ونحوه خبر

١- الوسائل: ج٦ ص١٧٦ باب٢١ في أبواب الزكاه ح٢.

آخر لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب مع أنهما فی خصوص الزكاه.

آخر} عن معاويه أيضاً، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل مات وترک ثلاثمائه درهم وعليه من الزكاه سبعمائه درهم وأوصى أن يحج عنه، قال: «يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقی فی الزكاه»((١)).

{لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب} عنها أولاً كما فی الجواهر {مع أنهما فی خصوص الزكاه} ثانياً، فمن المحتمل أن الزكاه حيث جاز صرفها فی وجوه البر وسبيل الله، والحج أحد السبل أجاز الشارع صرفها فی حج نفس من تعلق به الزكاه، وإن كانت القاعده الأوليه تنافيه، لما تقدم من ظهور الأوامر فی إخراج الزكاه.

ثم إنه يحتمل خصوصيه الزكاه من جهه أخرى، وهو أن الزكاه ليست كسائر الديون العرفيه العقلائيه الثابته لو لا الشرع، فإنها مجعوله بجعل شرعی، فتكون كسائر حقوق الله تعالى، فإذا وقع التعارض بين الحقين اللذين كلاهما له سبحانه كان الجمع بينهما أولى، بخلاف ما إذا وقع التعارض بين حق الله سبحانه وحق الناس الثابت لو لا الشرع أيضاً، فإن لتقديم حق الناس على حق تعالى مجالا من حيث إن هناك حقاً واحداً وههنا حقين كما تقدم، وهذا جواب ثالث عن الروايتين.

ورابعاً: أن يكون وقت السؤال عن الإمام (عليه السلام) زماناً كان نسبه أجره الحج إلى نسبه الدين نسبه التوزيع، فليس الأمر بالحج من باب تقديمه بل من

١- الوسائل: ج١٣ ص٤٢٧ باب٤٢ فی أحكام الوصايا ح١.

باب أنه مقتضی قاعده توزیع الترکه بین الحقوق.

وخامساً: الروایه مضطربه المتن بعد استبعاد کون الروایتین مستقلتین، بل الظاهر أنهما روایه واحده اضطرب متنها، فنقلت تاره متضمنه لکون الزکاه خمسمائه، وأخری کون الزکاه سبعمائه.

ولکن أنت خبیر بأن شیئاً من الإشکالات المذکوره غیر صالحه لرفع الید عن هذه الروایه.

أما إعراض الأصحاب ففیه، مضافاً إلی أن إعراضهم لیس بنفسه موهناً فکیف بما إذا احتمل استناده إلی بعض الوجوه المتقدمه التی لم یتم عندنا دلالتها، کیف والإجماع المحتمل الاستناد لیس بحجه، أنه لم یتحقق منهم إعراض فی المقام، بل قد راجعنا کلمات کثیر منهم فلم نجدهم عنونوا مسأله تضیق حصه الحج عن الإتیان به من أقرب المواضع، بل إنما یتعرضون لتحصیص المال بین الحج والدین مکتفین بذلک.

قال الشیخ فی الخلاف: "من مات وکان قد وجب علیه الحج وعلیه دین نظر فإن کانت الترکه تکفی للجمیع أخرج عنه الحج ویقضی الدین من صلب المال، وإن لم یسع المال قسم بینهما بالسویه"((1))، انتهی.

وقال المحقق فی المعتبر: "من مات بعد استقرار الحج علیه وعلیه دین فإن نهضت الترکه بهما صرفت فیهما ما یقول بهما، وإن قصرت الترکه قسمت علی أجره مثل الحج وعلی الدین بالحصه"((2))، انتهی.

وقال فی الشرائع: "إذا استقر الحج فی ذمته ثم مات قضی عنه من أصل

1- الخلاف: ص 240 مسأله 18.

2- المعتبر: ص335 سطر 23.

ترکته، فإن کان علیه دین فضاقت الترکه قسمت علی الدین وأجره المثل بالحصص "((۱))

وقال فی المستند: "ولو کان له دین معها یقسم الترکه علی الدین ومؤنه الحج بقدر الحصص، لأنه مقتضی کونها بمنزله الدین المصرح به فی الأخبار"((۲))، انتهی.

إلی غیر ذلک من عبائرهم التی لا تعرض لها بتضیق حصه الحج أصلا، کما أن بعضهم لم یتعرض لأصل المسأله أصلا، وبعضهم صرح بتقدم الحج کصاحب الحدائق والوسائل والقاضی فی جواهره کما تقدم النقل عنه وغیرهم.

نعم من صرح بالخلاف هو صاحب المدارک حیث قال: "ویحتمل قویاً سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمره إن کان الفرض التمتع لدخول العمره فی الحج علی ما سیجیء بیانه، ولو قصر نصیب الحج عن أحد الأمرین وجب صرفه فی الدین إن کان معه وإلا عاد میراثاً "((۳))، انتهی.

والذی أظن أن مستند القول بإعراض الأصحاب هو صاحب الحدائق، حیث إنه ظن من قولهم بالتوزیع أن لازمه سقوط الحج مع عدم وفاء الحصه بالحج، کما صرح بذلک فی کلامه، ثم تبعه علی ذلک فی الجواهر، ثم المصنف (رحمه الله).

وکیف کان، فالإعراض غیر محقق، ولو فرض تحققه فغیر مضر.

وأما احتمال خصوصیه الزکاه من حیث جواز صرفها فی السبل والحج من السبل، ففیه: إن هذا الاحتمال غیر مضر بعد ما عرفت من أن الزکاه کسائر

۱- شرائع الإسلام: ج۱ ص۱۶۵.
۲- المستند: ج۲ ص۱۶۵ سطر۳۱.
۳- المدارک: ص۴۱۱ سطر۵.

وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته،

الديون يجب إخراجها، وليس صرفها فى حج من تعلق الزكاه به إخراجاً لها.

والحاصل أن هـذا الاحتمال إنما ينفع إذا كان موافقاً للقاعـده، أما بعـد احتياجه إلى الـدليل لكونه خلاف القاعده فالأمر دائر بين أحـد أمرين: إما رفع اليد عن قاعده الإخراج، وإما عن قاعده الحصـص، وليس أحدهما أولى من الآخر. وهذا بضـميمه عدم فهم الخصوصيه عرفا معين للثانى.

هذا مضافاً إلى أن القول بصرف حصه الحج فى الدين ليس أولى من العكس.

وأمـا احتمـال خصوصـيه الزكاه من حيث إنها حق الله سـبحانه، ففيه: إن سائر الـديون أيضاً حق الله سـبحانه، وحق الناس ليس إلا بمعنى جعل الله هذا الحق لهم، وإلا فأى اعتبار شرعى لغير ما جعله الله حقا.

وأما احتمال كون ذلك مقتضى التوزيع فى زمان الصدور، فينفيه الإطلاق.

وأما الاضطراب فى المتن، ففيه: إن هذا القدر غير مضر بعد اتحادهما فى الحكم وكون الروايه مما يعتمد عليها.

هذا، ولو شك فمقتضـى الأصل التخيير، لعدم دليل على تقديم أحدهما على الآخر، إذ لا وجه لجعل حصه الحج على الدين، بل هو وعكسه سواء فى الاحتمال، وإن كان لا يبعـد القول بمضـمون الروايه وتقـدم الحـج من أقرب ما يكون وهو مكه، على ما فى الحدائق.

{وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته} وهذا هو المحكى عن بعض العامه كما فى الخلاف والمعتبر وغيرهما، ووجه بما سبق من اجتماع حقين فى دين الناس بخلاف الحج فإنه حق واحد.

لكن يرد عليه، مضافا إلى ما تقدم، أن الظاهر من بعض الروايات أهميه حق الله تعالى، ويؤيده شواهد كثيره، كإجراء الحدود

والأقوی ما ذکر من التحصیص. وحینئذ فإن وفت حصه الحج به فهو

علی العبد مع أنه مملوک للغیر، وقد تقدم فی المسأله السابعه عشره والتاسعه عشره الإشاره إلی ذلک، فراجع.

ومن ذلک کله تعرف ما فی کلام المصنف (رحمه الله): {والأقوی ما ذکر من التحصیص}.

وکیف کان فلو تعارض حقان لله سبحانه، کما لو تعارض صلاه القضاء أو الصوم، أو الکفاره أو النذر أو نحوها مع الحج، فالظاهر کونه کذلک، أی أنه یقدم الحج علی ما اخترناه.

وأما علی ما اختاره الماتن فهل یسقط الحج أیضاً أم لا، احتمالان، وإن کان لا یبعد من سیاق کلامه کونه کذلک. فلا یکون علی القولین فرق بین حق الناس وحق الله. نعم من یری فی محل الکلام تقدیم الدین لکونه حق الناس لا ـ مجال له ههنا، إذ المفروض کون التزاحم بین حقین لله تعالی.

ثم علی ما اخترناه من تقدم الحج فإنما هو فی صوره بقاء بعض المال للدین، أما لو دار الأمر بین الحج وبین الدین کما لو لم یخلف إلا مائه وکان کل واحد من الحج ولو من أقرب ما یکون، والدین مائه، فإن لم یمکن حتی الإتیان بعمره أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقیه فی الدین، دار الأمر بین الأمرین، وحینئذ ففی تقدیم الحج أو الدین أو التخییر أوجه، والأحوط تقدیم الدین، وإن أمکن الإتیان بأحد من الحج والعمره فالکلام فیه کما سیأتی.

{وحینئذ} أی حین کان اللازم التحصیص {فإن وفت حصه الحج به فهو} والظاهر الوفاء وإن أمکن من نفس مکه المکرمه کما سیأتی فی عباره

وإلاـ فإن لم تف إلاـ ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعى فالظاهر سقوطه وصرف حصته فى الدين أو الخمس أو الزكاه، ومع وجود الجميع توزع عليها

المدارك، وذلك لروايه على بن يزيد الآتيه فى شرح آخر هذه المسأله، بل وغيرها.

{وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعى} أو نحو ذلك {فالظاهر سقوطه وصرف حصته} بناءً على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين {فى الدين أو الخمس أو الزكاه، ومع وجود الجميع} أى جميع أقسام الديون {توزع عليها} بالنسبه.

قال فى المدارك: "ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين ــ أى العمره والحج ــ وجب صرفه فى الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثا".((١))

وقال فى الجواهر: "وإن لم يف النصيب بشيء من النسكين صرف فى الدين، لاـ فيما يفى به من الأفعال من طواف ووقوف، لعدم التعبد بشيء منها وحدها عدا الطواف، واحتمال إثبات مشروعيه ذلك بقاعده الميسور وما يدرك قد بينا فساده فى محله"، انتهى.((٢))

ثم ذكر احتياج الروايه إلى الجابر العملى لضعف سندها ولا جبر فى المقام.

أقول ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للجواهر وغيره هو المتعين، إذ فى غير الطواف لاـ دليل على مشروعيته مستقلا، وفى الطواف وإن دل الدليل على مشروعيته لكنه ليس من الميسور بنظر العرف، وقد سبق فى كتاب الطهاره عدم شمول قاعده الميسور لما لم يكن ميسوراً من الشيء بنظر العرف، ولذا لا

١- المدارك: ص ٤١١ سطر ۶.

٢- الجواهر: ج١٧ ص٣١٥.

وإن وفت بالحج فقط أو العمره فقط، ففى مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما، والأحوط تقديم الحج،

يتبعض الوضوء والصلاه والغسل وغيرها، ونظر العرف هنا متبع ولو كان من باب الاستناد إلى المرتكز فى أذهان المتشرعه، فلا يستشكل بأن العرف إنما له التشخيص فى الأمور غير الشرعيه، وأما فيها فمن أين يعلم أن هذا ميسور ذاك أم لا.

هذا وأما ما ذكره فى الجواهر من احتياج الروايه إلى الجابر العملى، ففيه: إن الدلاله لو تمت والسند صح الاعتماد عليه ولو من باب الجبر بالشهره، فلا معنى للاحتياج فى كل مورد إلى العمل، إذ العمل لا يثبت سنداً ولا دلاله.

{وإن وفت} الحصه {بالحج فقط} بغير عمره {أو العمره فقط} بغير الحج {ففى مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما} لأن كل واحد منهما عمل مستقل لا يرتبط بالآخر، فيرى كل واحد منهما بنظر العرف ميسوراً من المجموع، و«الميسور لا يترك بالمعسور»، وحيث لا دليل على ترجيح أحدهما على الآخر كان أصل التخيير محكماً، {والأحوط} استحباباً كما عند المصنف وبعض، أو وجوباً كما اختاره غالب المعاصرين وهو الأقرب {تقديم الحج} فيصرف المال فيه لكون أهم فى نظر الشارع، وتقديمه ممن عليه الإفراد والقران، فالحج شرع مقدماً على العمره، ولا يعلم اختصاص ذلك بحال التمكن منهما معاً، بل الظاهر عمومه، هذا مضافا إلى أنه من باب دوران الأمر بين التعيين والتخيير، فتأمل.

وبما ذكرنا ظهر بُعد ما قربه بعض، من سقوطهما فى حال عدم التمكن إلا من أحدهما، لعين ما تقدم من سقوط بعض الأعمال فقط لو لم يتمكن إلا منه.

ص:٨٣

وفی حج التمتع الأقوی السقوط وصرفها فی الدین وغیره، وربما یحتمل فیه أیضاً التخییر، أو ترجیح الحج لأهمیته، أو العمره لتقدمها، لکن لا وجه لها بعد کونهما فی التمتع عملاً واحداً، وقاعده المیسور لا جابر لها فی المقام.

{وفی حج التمتع الأقوی} عند المصنف وکثیر من المعاصرین تبعاً للمدارک {السقوط، وصرفها فی الدین} إن کان {وغیره} کالإرث إن لم یکن، وذلک لما سیأتی فی عباره المصنف.

{وربما یحتمل فیه أیضاً التخییر، أو ترجیح الحج لأهمیته، أو العمره لتقدمها} والمحتمل هو الجواهر وغیره {لکن لا وجه لها بعد کونهما فی التمتع عملاً واحداً، وقاعده المیسور لا جابر لها فی المقام} فلا تکون له حصه فی قبال غیره من الدین أو الإرث، بل یکون المال کله لغیره.

هذا، لکن الأرجح فی النظر ترجیح العمره ههنا، لما عرفت من ترجیح الحج فی الإفراد والقران، وکونهما فی التمتع عملاً واحداً مثل کونهما فی القران الإفراد فی سنه واحده، فکما أنه لیس یصح أن یقال إنه لو لم یعتمر فی سنه الإتیان بحج القران أو الإفراد بطل حجه، فکذا من یأتی بحج فقط، کذلک لا یصح أن یقال فی المقام من لم یحج لم تصح عمرته.

ویؤید ما ذکرنا ما دل علی جواز التفکیک بینهما فی الجمله، فعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن رجل یحج عن أبیه أیتمتع؟ قال (علیه السلام): «نعم المتعه له والحج عن أبیه».((۱))

ولذا ذکره فی الوسائل فی باب جواز نیه الإنسان عمره التمتع عن نفسه وحج التمتع عن أبیه.

وما ورد فی حج التمتع من دخول العمره فی الحج نحو دخول الأصابع عند

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۴۲ باب۲۷ من أبواب النیابه ح۱.

التشبيـک، لاـ يراد ظـاهره قطعاً، لكونهما عملين مسـتقلين يفصل بينهما التحلل، فلا بـد وأن يكون المراد عـدم جواز الخروج من مكه لمن اعتمر بهذه العمره حتى يأتى بالحج، أو نحو ذلک مما لا ينافى كونهما عملين.

ثم إنه ربما يسـتدل على عدم صـحه الإتيان بأحد النسكين فى التمتع بما دل على عدم جواز الخروج عن مكه قبل الإحرام بالحج ونحوه، وفيه: إنه على تقدير التسليم فإنما هو فى حال الاختيار لا مثل المقام.

كما أن الاستدلال على عدم الانفكاک بينهما مطلقاً، سواء كان فى التمتع أو القران أو الإفراد بما دل على أنه من أوصى أن يحج عنه كل سـنه بمال معين فلم يكف للحـج جعل مال كل سـنتين لحجه واحـده وهكذا، فإنه لو كان جاز العمره فقط أو الحج فقط أرشـده الإمـام (عليـه السـلام) إلى ذلـک، وفصـل فى الجـواب بين إمكـان ذلـک وعـدمه، مردود بـأن مـا فى الروايه مقـدم على التفكيک، لأن الوصـيه اقتضت الحـج كاملاً، منتهى الأمر أنه حيث لا يمكن فى كل سـنه كان اللازم الإعطاء فى كل سـنتين مره واحده وهكذا.

وربما يستدل على عـدم صـحه أحدهما دون الآخر بعدم اسـتفصال الإمام (عليه السـلام) فى خبر على بن يزيد صاحب السابرى، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجل مات وأوصـى بتركته أن أحـج بها فنظرت فى ذلک فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها. فقال (عليه السـلام): «ما صـنعت بها»؟ فقال: تصدقت بها. فقال (عليه السـلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكه، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكه فليس عليک ضمان»((۱))، فإنه لو جاز الاستيجار لأحدهما

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۰ باب۳۷ فى أحكام الوصايا ح۲.

لفصل الإمام (علیه السلام) بین إمکان ذلک وعدمه، فعدم الاستفصال دلیل عدم صحه الاستفصال.

أقول: ولکن فیه أن الغالب عدم احتیاج أحدهما إلی أزید مما یحتاج کلاهما إلیه، مضافاً إلی أن ذلک فی الوصیه، ومن المحتمل أن الموصی لا یفرق عنده بین الأمرین بعد تعذر الموصی به، وهذا بخلاف الحج الواجب الذی کل واحد من عمرته وحجه واجب بالنصوص الآتیه فی المسأله الثامنه من الفصل الآتی.

والحاصل أن قاعده المیسور بضمیمه ما دل علی أن کل واحد من العمره والحج فریضه مستقله کافیه فی المقام، والله العالم بحقائق الأحکام.

وعلی هذا فلو کان فرضه واحداً من الثلاثه، تخیر بین العمره للتمتع وبین الحج للقران أو الإفراد، وإن کان الأحوط حین الإتیان بالعمره عدم نیه کونها عمره التمتع بل ینوی القربه المطلقه.

مسأله ۸۴ عدم جواز التصرف فی الترکه مع استغراق الدین

مسأله ۸۴: لا یجوز للورثه التصرف فی الترکه قبل استیجار الحج إذا کان مصرفه مستغرقاً لها.

{مسأله ۸۴: لا یجوز للورثه التصرف فی الترکه قبل استیجار الحج إذا کان مصرفه مستغرقاً لها}، لا إشکال ولا خلاف فی انتقال الترکه إلی الوارث بأجمعها مع عدم الدین والوصیه، کما لا إشکال فی انتقال الزائد من الدین والوصیه إلیه مع عدم استغراق الدین أو هما معاً للترکه، إنما الخلاف فی انتقالها أجمع إلی الوارث مع الاستیعاب، وانتقال المقابل للدین والوصیه منها مع عدمه، فالمحکی عن المقنع والنهایه والمبسوط والخلاف وفقه الراوندی والحلی والمحقق والعلامه فی الإرشاد ومیل المختلف والفخر أنهم ذهبوا إلی عدم انتقالها إلی الورثه، بل هی باقیه علی حکم مال المیت.

بل عن المسالک والکفایه والمفاتیح نسبه هذا القول إلی أکثر الأصحاب، بل عن السرائر ما یظهر منه دعوی الإجماع علی ذلک.

وعن القواعد وجامع المقاصد والتحریر والتذکره وموضع من المختلف وحجر الإیضاح ووصایاه وحواشی الشهید وقضاء المسالک ومواریثه ومواریث کشف اللثام اختیار الانتقال إلی الورثه، بل ربما استظهر بعضهم أنه المشهور، وعن التذکره ما ظاهره الإجماع علیه، حیث قال: الحق عندنا أن الترکه تنتقل إلی الوارث لمعلومیه عدم بقاء المال إلی المالک إلخ.

واختار صاحب الجواهر فی کتاب الحجر هذا القول الثانی تمسکاً بمعمومات أدله الإرث وأنه للوارث.

کما اختار صاحب المستند فی کتاب الإرث القول الأول، وهو الأقرب، لأن الانتقال إلی الوارث لا یکون إلا بالإرث، وقد دلت الآیه الکریمه وجمله من الروایات علی عدم الانتقال فی المقام، فتکون مخصصه لعمومات أدله الإرث.

أما الآیه فهی قوله تعالی فی مواضع: {مِنْ بَعْدِ وَصِیَّهٍ یُوصی بِها أو دَیْنٍ}((۱))، فإنها تـدل علی أن الإرث لا یکون إلا بعد هذین الأمرین، فهی کقول القائل: لست أملک من هـذه الـدار إلا ما بقی بعـد خروج العشـر مثلا، فإنه یـدل علی عـدم الملکیه لمقـدار العشر، وتأویل الآیه إلی غیر ذلک یحتاج إلی دلیل مفقود فی المقام.

وأما الروایات، فمنها صـحیح عباد بن سهیب، أو موثقه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل فرط فی إخراج زکاته فی حیاته فلما حضـرته الوفاه حسب جمیع ما فرط فیه مما یلزمه من الزکاه ثم أوصـی به أن یخرج ذلک فیدفع إلی من یجب له؟ قال (علیه السـلام): «جـائز یخرج ذلـک من جمیع المـال، إنمـا هو بمنزله دین لو کان علیه، لیس للورثه شـیء حتی یؤدوا ما أوصـی به من الزکاه».((۲))

ومنها صـحیح بریـد العجلی، المـذکور فی باب من مات بعـد الإحرام ودخول الحرم من کتاب الحـج، وفیه: «فإن فضل من ذلک شیء فهو للورثه إن لم یکن علیه دین»، فإن المفهوم منه أنه لیس للورثه إن کان علیه دین.

ومنها خبر الـدعائم المروی فی کتاب الوصـیه، حیث عبر عن مقدار الدین بمال الغرماء، وسیأتی فی المسأله الثامنه والتسـعین إن شاء الله تعالی.

ومنها صحیح سلیمان بن خالد، عنه (علیه السلام) أیضاً، قال: «قضـی أمیر المؤمنین (علیه السلام)

۱- سوره النساء: الآیه ۱۱ _ ۱۲.

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۵ باب ۴۰ فی أحکام الوصایا ح۱.

فی دیه المقتول أنه یرثها الورثه علی کتاب الله وسهامهم إذا لم یکن علی المقتول دین»((۱))، فإنها دلت بمفهوم الشرط علی أنه إذا کان علی المقتول دین لا یرث الورثه الدیه، فیدل علی عدم الانتقال لهم، لما ذکرنا من أنه لا ناقل سوی الإرث المنفی.

ومنها ما رواه الشیخ، بسنده عن إسمعیل بن أبی زیاد، عن جعفر (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إن أول ما یبدأ به من المال الکفن ثم الدین ثم الوصیه ثم المیراث».((۲))

ومنها خبر السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «أول شیء یبدأ به من المال الکفن، ثم الدین ثم الوصیه ثم المیراث»((۳)).

ومنها خبره الآخر القریب من هذا.

ومنها ما رواه فی الفقیه، بسنده عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إن الدین قبل الوصیه، ثم الوصیه علی أثر الدین، ثم المیراث بعد الوصیه، فإن أولی القضاء کتاب الله عزوجل».((۴))

ومنها ما عن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) یقول فی الدین والوصیه فقال (علیه السلام): «إن الدین قبل الوصیه، ثم الوصیه علی أثر الدین، ثم المیراث».((۵))

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۹۳ باب ۱۰ فی جوامع الإرث ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۹۸ باب۱۳ من أبواب الدین والقرض ح۲.
۳- التهذیب: ج۹ ص۱۷۱ باب۵ فی الإقرار فی المرض ح۴۴.
۴- الفقیه: ج۴ ص۱۴۳ باب۸۸ ح۲.
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۶ الباب۲۸ من أبواب أحکام الوصایا ح۲.

ومنها ما عن الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث».((١))

ومنها ما عن أبان بن عثمان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل وعليه دين؟ قال: «يقضى الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقى بين الورثه»((٢)).

فإن جعل الميراث فى الأخير فى هذه الجمله من الروايات دليل على عدم كون الكفن والدين والوصيه ميراثاً، وحيث لا تكون ميراثاً فلا تنتقل إلى الورثه، إلى غير ذلك من الروايات.

احتج من ذهب إلى أنه ينتقل إلى الورثه بأمور:

منها: عموم «ما ترك الميت فلوارثه». وفيه: إنه مخصص بالآيه والروايات المتقدمه بما إذا لم يكن دين مستغرق وبغير مقداره ومقدار الوصيه والكفن.

ومنها: إن بقاء الملك بلا مالك مستحيل، والميت غير مالك والديان لا يملكونه إجماعاً فتعين الوارث.

وفيه: إنه لا ـ استحاله عقليه ولا ـ نقليه لبقاء الملك بلا ـ مالك، ولذا منعه حتى القائل بالانتقال كما فى الجواهر، مضافاً إلى أنه اجتهاد فى مقابل النص، فإن النص دل على عدم ملكيه الورثه.

والحاصل أن هذا الدليل مخدوش من وجوه لا يخفى.

ثم إنهم حملوا الآيه والروايات على أن المراد أن الملك المستقر غير الممنوع

١- الجعفريات: ج٢٠٤.
٢- الوسائل: ج١٣ ص٤٠٧ باب٢٨ فى أحكام الوصايا ح٣.

معه من التصرف فيه بعد الدين والوصيه لا الملک مطلقا، وفيه: إنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا بدليل مفقود فى المقام.

ثم إن بعضهم استدل بالسيره على أن الشخص إذا مات وكان عليه دين مستغرق يتصرف الورثه فى أثاثه وأمتعته، ولو لم تكن ملكاً لهم لكان من المستنكرات.

وفيه: ما لا يخفى، فإنه إشكال يرد على الطرفين، إذ القائلين بالانتقال يقولون بأنه ملک محجور لا يجوز التصرف فيه، فعليهم أن يجيبوا عن هذا الإشكال أيضاً.

هذا مضافاً إلى منع السيره أولاً، إذ هى إنما تتحقق بعد العلم باتصالها بزمان المعصوم وتقريره (عليه السلام) لها، وإمكان أن تكون ذلک لضمان الورثه ورضاء الغرماء ثانياً، فإن ذلک موجب لجواز التصرف، لما رواه الكلينى (رحمه الله) فى الصحيح، بسنده عن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء؟ فقال: «إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمه الميت».((1))

وعنه أيضاً بسنده، عن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال وليه: علىّ دينک، يبرؤه ذلک وإن لم يوفه وليه من بعده. وقال (عليه السلام): «أرجو أن لا يأثم وإنما إثمه على الذى يحبسه» ((2))، إلى غير ذلک.

ويؤيد ذلک ما عن الغوالى، عن أبى سعيد الخدرى قال: كنا مع

1- الوسائل: ج13 ص98 باب 14 من الدين والقرض ح1.
2- الوسائل: ج13 ص98 باب 14 من الدين والقرض ح2.

بل مطلقا على الأحوط.

رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى جنازه، فلما وضعت قال (صلى الله عليه وآله): «على صاحبكم من دين»؟ فقالوا: نعم درهمان. فقال: «صلوا على صاحبكم». فقال على (عليه السلام): «هما على يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأنا ضامن»، فقام رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصلى عليه، ثم أقبل على على (عليه السلام) فقال: «جزاك الله من الإسلام خيراً وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك».((۱))

وقريب منه ما رواه أبو الفتوح فى تفسيره عن أبى قتاده.

وكيف كان، فإنا لم نجد ما يقاوم ما ذكرنا من الأدله على المختار، والكلام فى المقام طويل اكتفينا منه بهذا القدر، والباقى موكول إلى محله.

{بل} لا يجوز لهم التصرف فى التركه {مطلقا} ولو لم يكن مصرفه مستغرقا {على الأحوط} فيه، وقد اختلف فى ذلك، فالمحكى عن القواعد وحواشى الشهيد والمسالك والكفايه وغيرها عدم الحجر على جميع المال بمجرد الدين الذى هو أنقص من التركه، خلافا للمحكى عن ميراث القواعد وحجر الإيضاح ورهنه وإرشاد الدروس وإيضاح النافع وجامع المقاصد، وظاهر المبسوط الحجر على الجميع.

والأقوى الأول، لجمله من النصوص، ففى الصحيح أو الحسن عن ابن أبى نصر بإسناده، أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال: «إن استيقن أن الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»((۲)).

ونحوه موثق عبد الرحمن بن

۱- الغوالى: ج۲ ص۱۱۴ ح۳۱۴.
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۸ باب۲۹ فى أحكام الوصايا ح۱.

الحجاج، عن أبى الحسن (عليه السلام)، ويؤيدهما السيره فإن غالب الأموات مديونون ومع ذلك فالورثه تتصرف فى التركه، نعم لا بد من التزام عدم جواز التصرف المتلف ونحوه بالنسبه إلى مقدار الدين، لما تقدم.

استدل للقول الآخر بأمور:

الأول: إن الحق متعلق بهذا المال قطعا، ولا أولويه لتعلقه ببعض دون بعض، فيكون كالمال المشترک لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن أرباب الحق.

الثانى: إن الأداء لا يقطع بكونه من المال غير المتصرف فيه، إذ يحتمل تلف ذلك فلا يجوز التصرف فى أى جزء من المال لاحتمال استلزامه تلف الحق الواقع عليه وهو غير جائز.

الثالث: ظاهر الآيه الكريمه حيث إنها علقت الملك أو جواز التصرف على بعديه الدين والوصيه الظاهره فى الإخراج، فلا يجوز التصرف قبلهما فى المال مطلقاً، سواء كان الدين مساوياً أو أقل.

الرابع: صحيحا عباد وسليمان المتقدمان حيث علقا الإرث على أداء الدين على الإطلاق الشامل لكون الدين أقل.

الخامس: استصحاب عدم جواز تصرف الورثه، فإن المتيقن من جواز تصرف الورثه صوره عدم الدين مطلقا.

هذا، ولكن أنت خبير بأن شيئاً من هذه الوجوه، مع عدم تماميتها فى نفسها كما لا يخفى، لا يصلح معارضاً للأدله الخاصه المتقدمه.

ص:٩٣

إلا إذا كانت واسعه جداً، فلهم التصرف فی بعضها حینئذ مع البناء علی إخراج الحج من بعضها الآخر کما فی الدین، فحاله حال الدین.

وبهذا یظهر ما فی قول المصنف (رحمه الله): {إلا إذا کانت واسعه جداً، فلهم التصرف فی بعضها حینئذ مع البناء علی إخراج الحج من بعضها الآخر کما فی الدین فحاله حال الدین}، فإنه لا وجه للتفصیل بین المال الواسع وغیره إلا أن احتمال التلف فی غیر الواسع أقوی، وذلک لا یصلح وجهاً للتفصیل فی المسأله بعد إطلاق أدله الطرفین، فاللازم إما اختیار المنع مطلقاً کما قد عرفت، أو الجواز کما اخترناه تبعاً لمن تقدم.

فروع:

الأول: لو تصرف الوارث فی الزائد ثم قصر الباقی، لتلف أو نقص أو غلاء سعر الحج أو نحو ذلک، لزم علی الوارث الإکمال، وقد ادعی فی المستند الإجماع علیه، وذلک لوجوب أداء الدین من الترکه، فیکون التصرف فی القدر المقابل له مضموناً علیهم.

الثانی: لو تعذر الحج بالمقدار المعین له وقد تصرف الورثه فی البقیه بالنقل، فالظاهر التخییر بین فسخ المعامله بالنسبه إلی المقدار الناقص والتکمیل من أنفسهم، وذلک لما یستفاد من صحیح ابن سنان المتقدم، فی الرجل یموت وعلیه دین فیضمنه ضامن للغرماء، قال (علیه السلام): «إذا رضی الغرماء فقد برئت ذمه المیت»(1)، وغیره فإن الظاهر منه کفایه الضمان.

وأصرح منه بعض الروایات الأخر المتقدمه عن إسحاق وغیره، لعدم تضمنها رضاء الغرماء، وإلا کان مقتضی القاعده بطلان المعامله بالنسبه إلی المقدار المقابل للدین والحج، لما عرفت من عدم ملک الورثه له.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۹ باب ۱۴ فی الدین والقرض ح۱.

الثالث: هل يجب العلم بزياده التركه عن الدين فى جواز التصرف فى القدر الزائد، أم يكفى احتمال الزياده؟ احتمالان:

الأول: وجوب العلم، قال فى المستند: "يجب أن يكون ما قابل الدين الممنوع من التصرف فيه مما يعلم وفاؤه بالدين إذا كان من غير جنسه، فكف اليد عما يحتمل وفاؤه به غير كاف، لأن انتقال قدر المحصل لليقين بالوفاء إلى الوارث غير معلوم، فتصرفه فيه غير جائز"((١))، انتهى.

وبتقرير آخر: مقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم جواز التصرف إلا بيقين الزياده، فمع عدمه لا يجوز التصرف وإن ظن الزياده، إذ الظن لا يعارض الاستصحاب كما تقرر فى محله.

الثانى: كفايه عدم العلم بالاستيعاب فى جواز التصرف، لما تقدم من روايتى البزنطى وابن الحجاج، حيث علقتا عدم الإنفاق باستيقان استيعاب الدين للتركه مفهوماً أولاً ومنطوقاً ثانياً، والقول بأنه يستلزم تضييع الدين اجتهاد فى مقابل النص، ومثله القول بأن الاستيقان أخذ طريقياً فهو كنايه عن الاستيعاب وعدمه، فإنه خلاف الظاهر.

وهذا الاحتمال هو الأرجح بالنظر إلى النص، وإن كان مقتضى القواعد الأوليه ما اختاره صاحب المستند.

{الرابع} على ما اخترناه من عدم انتقال التركه إلى الوارث فى صوره استيعاب الدين، والقدر المقابل للدين منها فى صوره عدم استيعابه، هل يكون لهم التصرف فيها مقدمه للوفاء، بأن يبيعوها لأن تصير نقداً أو نحو ذلك أم لا؟

ص:٩٥

١- المستند: ج٢ ص٧٠٥ سطر ٣٢.

احتمالان، من عـدم كونها ملكاً لهم ولا متعلقه لحقهم فلا يجوز لهم التصـرف أصـلًا فهم كالأجنبى، ومن ظاهر ما دل على تقدم الكفن ثم الدين ثم الوصيه على الميراث، بضميمه وضوح أن الكفن والوصيه مما تقوم بهما الورثه والأمر موكل فيهما إليهم نصاً وفتوى، وهذا هو الأقوى ويؤيده السيره.

نعم هذا فى غير إذا كان له وصى خاص كما لا يخفى، وهذا الكلام بعينه يجرى على قول من ذهب إلى انتقال التركه إلى الورثه مع عـدم جواز تصـرفهم فيها، ولـذا قال فى المسـتمسك: إن المنع عن التصـرف الناقل بناءً على انتقال التركه إلى الوارث يختص بالتصرف الذى لا يكون مقدمه لوفاء الدين، أما ما يكون مقدمه له فلا بأس به، فإذا باع الورثه التركه بقصد وفاء الدين من الثمن صـح ذلك البيع، لأن التصـرف المـذكور مما يقتضـيه الـدين فلا يمنع عنه، وكذا لو باع الراهن العين المرهونه بقصد وفاء الدين الذى عليه الرهن فإنه لا يمنع عنه الدين لأنه مما يقتضيه((1))، انتهى.

ولاـ يعـارض مـا ذكرنـا ماتقـدم مـن روايـه سـليمان بـن حفص المروزى، مـن قـوله (عليـه السـلام) فى الرهـن: «يتوزعـونه بينهم بالحصص»، إذ هى فى مقام بيان عدم اختصاص الرهن بالراهن لا فى مقام بيان الموزع كما هو واضح.

١- المستمسك: ج١٠ ص٢٥٣ سطر١٧.

مسأله ۸۵ فی نفوذ ق ا رر العدلین من الورثه فی جمیع الترکه

مسأله ۸۵: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج علی المورث وأنکره الآخرون

{مسأله ۸۵: إذا أقر بعض الورثه بوجوب الحج علی المورث وأنکره الآخرون} فإن کان ذلک البعض ممن یکفی شهادته نفذ فی جمیع المال، ولا یسمع إلی إنکار الآخرین، ما لم یقع التعارض بین البینات، ویدل علی نفوذ إقرار الکافی فی الشهادات مضافاً إلی عموم أدله البینه، جمله من النصوص الخاصه:

فعن أبی البختری، عن جعفر بن محمد (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام) قال: «قضی علی (علیه السلام) فی رجل مات وترک ورثه فأقر أحد الورثه بدین علی أبیه أنه یلزم ذلک فی حصته بقدر ما ورث ولا یکون ذلک فی ماله کله، وإن أقر اثنان من الورثه وکانا عدلین أجیز ذلک علی الورثه، وإن لم یکونا عدلین ألزما فی حصتهما بقدر ما ورثا، وکذلک إن أقر بعض الورثه بأخ أو أخت إنما یلزمه فی حصته».((۱))

وعنه أیضاً بالسند المذکور، عن علی (علیه السلام) قال: «من أقر لأخیه فهو شریک فی المال ولا یثبت نسبه، فإن أقر اثنان فکذلک، إلا أن یکونا عدلین فیثبت نسبه ویضرب فی المیراث معهم».((۲))

وعن الصدوق قال: وفی خبر: «إن شهد اثنان من الورثه وکانا عدلین أجیز ذلک علی الورثه، وإن لم یکونا عدلین ألزاما ذلک فی حصتهما»((۳))، إلی غیر ذلک.

وإن لم یکونا عدلین فإن کان المقر ثقه وأخبر بالوصیه فیثبت أیضاً بناءً علی ثبوت

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۲ باب۲۶ فی أحکام الوصایا ح۵.

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۲ باب۲۶ فی أحکام الوصایا ح۶.

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۲ باب۲۶ فی أحکام الوصایا ح۷.

لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثه، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسأله الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسأله الإقرار بالنسب.

الوصيه بخبر الثقه، لخبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له عندى دنانير وكان مريضاً، فقال لى: إن حدث بى حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً وأعط أخى بقيه الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتانى رجل مسلم صادق فقال لى: إنه أمرنى أن أقول لك انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدق منها بعشره دنانير لأقسمها فى المسلمين ولم يعلم أخوه أن عندى شيئاً، فقال (عليه السلام): «أرى أن تصدق منها بعشره دنانير».((١))

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك {لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثه، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسأله الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسأله الإقرار بالنسب}، أما أن الحج بمنزله الدين فلجمله من النصوص، التى منها صحيحه معاويه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل توفى وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين الواجب»((٢)).

ومنها: خبر حارث بياع الأنماط، أنه سُئل أبو عبد

١- الوسائل: ج١٣ ص٤٨٢ باب٩٧ فى أحكام الوصايا ح١.
٢- الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ فى وجوب الحج ح٤.

الله (علیه السلام) عن رجل أوصی بحجه؟ فقال: «إن کان صروره فهی من صلب ماله إنما هی دین علیه»((1))، إلی غیر ذلک.

وأما عدم وجوب إعطاء المقر بالدین أزید مما یخص حصته، فقد نقل غیر واحد عدم الخلاف فیه.

وربما یقال بأن مقتضی القاعده إعطاء القدر الکافی للحج لو تمکن ولو استغرق جمیع حصته، لأن الإرث بعد الدین والوصیه، فیکون کما لو غصب الغاصب بقیه المال، إذ لا فرق بین الغصب وإنکار بعض الورثه.

لکن فیه: مضافاً إلی أن القاعده تعلق الدین بتمام الترکه المقتضی للتوزیع علی الجمیع، دلاله بعض النصوص علی ذلک، کخبر أبی البختری المتقدم.

ولا یرد علیه ما فی المستمسک بقوله: "لکن الخبر ضعیف السند مع احتمال کون المراد أن الدین یلزم للمقر فی هبته من المیراث لا فی تمام ماله الذی ملکه بغیر میراث"((2))، انتهی.

إذ فیه: أما ضعف السند فمجبور بالعمل، بل ادعی الإجماع علیه، وأما احتمال کون المراد إلخ فهو خلاف الظاهر، فإن قوله (علیه السلام): «بقدر ما ورث»، وقوله: «بقدر ما ورثا» بعد بیان أن الدین فی الحصه لیس إلا لدفع توهم إعطاء تمام الحصه، مضافاً إلی عدم الاستفصال فی الجواب بین الدین المستغرق للحصه وعدمه، ومجرد الاحتمال لا یدفع الظاهر، بل هو الظاهر من قوله (علیه السلام): «ولا یکون ذلک فی ماله کله»، إذ المنساق منه نفی کونه فی جمیع ماله الذی ورثه، فإن الکلام فیه لا فی ماله الخارجی غیر المرتبط بالإرث.

وأصرح

1- الوسائل: ج8 ص46 باب25 فی وجوب الحج ح5.

2- المستمسک: ج10 ص255.

منه خبر الـدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) أنه قـال: «إذا أقر بعض الورثه بوارث لاـ يعرف جاز عليه في نصـيبه ولـم يلحق نسـبه ولم يورث بشهادته ويجعل كأنه وارث ثم ينظر ما نقص الذى أقر به لسببه فيدفع مما صار إليه من الميراث مثل ذلك إليه». ((١))

لكن هـذا مورده الإـقرار بـالنسب، ويتم الكلاـم فيما نحن فيه بتنقيـح المناط المسـتفاد من خبر أبى البخترى العاطف لإقرار بعض الورثه بوارث آخر على الإقرار بالدين، وغيره.

وكيف كان، فلا فرق بعـد تطابق النص والفتوى والقاعـده بين صوره علم بعض الورثه وجهل الآخر، أو إقرار بعض وإنكار آخر، أو غير ذلك.

ومـا فى المسـتمسك بمـا لفظه: "الفرق بين تعـذر الوفـاء لغصب أجنبى ونحوه، وبين تعـذر الوفاء به لإنكار الوارث أو تمرده غير ظاهر، فإذا بنى على وجوب الوفاء بما يمكن الوفاء به فى الأول يتعين البناء عليه فى الثانى، نعم الفارق الدليل وحينئذ يقتصر على مورده، وهو صوره إقرار بعض الورثه وإنكار الآخر، أما صوره علم بعض الورثه وجهل الآخر أو تمرده فخارجه عن مورد الدليل، فيرجع فيها إلى ما ذكرنا، والبناء على عدم الفرق بين الصور غير ظاهر "((٢))، انتهى.

لا يخفى ما فيه، فإن النص وهو خبر أبى البخترى لم يتضمن إلا إقرار بعض الورثه من دون تعرض لإنكار الآخر، ومن المعلوم أن الإقرار طريقى لا موضوعى

١- الدعائم: ج٢ ص٣٩٢.

٢- المستمسک: ج١٠ ص٢٥٥.

حيث إنه إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفى دفع ثلث ما فى يده، ولا ينزل إقراره على الإشاعه على خلاف القاعده للنص.

فهل يعقل أن يقول أحد بأن الوجوب متوقف على الإقرار حتى أنه لو لم يقر وكان قد علم ذلك لم يلزمه الإخراج من حصته، أو يلزمه إعطاء مقدار الحج ولو كان أزيد من النسبه، حتى أن الإقرار مسقط للزائد من مؤنه الحج على نسبه الحصه، وعلى هذا فلا فرق بين الصور.

نعم صوره الغصب والتلف ونحوهما خارج عن مورد النص والفتوى والقاعده، أما خروجها عن الأولين فواضح، وأما خروجها عن القاعده فلفرق العقلاء بين الغصب ونحوه وبين عدم اعتراف بعض الورثه، فإن فى الأول يرون المال الباقى كأنه لم يترك الميت أزيد من هذا، بخلاف صوره الإنكار ونحوه.

وكيف كان فما نحن فيه نظير الإقرار بالنسب {حيث إنه إذا أقرا أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفى دفع ثلث ما فى يده، ولا ينزل إقراره على الإشاعه على خلاف القاعده}، وإنما ارتكبنا خلاف القاعده {للنص}، قال فى الجواهر بعد مسأله الإقرار ما لفظه: "ولا ريب فى مخالفه ذلك لقواعد الشركه التى مقتضاها التساوى فى الحاصل والتالف لهما وعليهما، كما لو أقر أحد الشريكين فى دار مثلا لآخر بالشركه معهما على السويه وأنكر الآخر وقاسم المقر بالنصب كان النصف بينهما بالسويه تنزيلا للإقرار على الإشاعه، بخلافه فى الإقرار بالوارث، وقد تجشمنا وجها للفرق

بینهما فی غیر المقام إلا أن الإنصاف کون الفارق النص والفتوی"((۱))، انتهی.

أقول: المراد بالنص خبر البختری والدعائم وغیرهما، کما أشار إلی الأول منهما فی کتاب الإقرار، والمراد بالفتوی ما ذکره هناک بما لفظه: بلاخلاف أجده فیه، بل عن السرائر أنه مذهبنا، بل عن موضعین من الإیضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلی الأصحاب، بل عن التذکره أنه مذهب علمائنا أجمع، کما عن الخلاف الإجماع علیه"((۲)) انتهی. ولکن الظاهر موافقه ذلک للقاعده.

قال السید البروجردی فی تعلیقته: هذه المسأله معنونه فی کتب الفریقین، وعندی أن القاعده أیضاً تقتضی ذلک والنص وارد علی طبقها کما هو الظاهر من النص أیضاً، انتهی.

وذلک لیس لما ذکره فی الجواهر فی کتاب الإقرار وجهاً للمسأله، إذ لا یخفی ما فیه، وکأنه لذلک أضرب عنه فی المقام، بل لما ذکرناه فی بعض التعلیقات علی الجواهر بما لفظه: الموافق للقواعد أن یکون للمقر المقدار الذی حقه وللمقر له الزائد عما فی یده، فیکون بقیه حق المقر له فی ید المنکر، وذلک یتضح بما إذا فرضنا سته دنانیر بالاشتراک بین ثلاثه أشخاص بالتساوی، وکان زید یعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو ینکر أن یکون لخالد نصیب بل یدعی أنها له ولزید فقط علی التنصیف، من غیر فرق بین أن یکون هذا اعتقاده واقعاً أو یدعیه ظلماً مع علمه بالحال، فإذا اقتسم زید وعمرو المال نصفین ففی ید زید دینار له ودینار لعمرو ودینار لخالد، وفی ید عمرو کذلک کما هو مقتضی الإشاعه.

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۱۶.

۲- الجواهر: ج۳۵ ص۱۶۴.

فنقول: أما زيـد فلا كلام معه لإنكاره، وأما عمرو فإن فى يـده ديناراً له بالأصاله مشاعاً، وديناراً لزيـد عنـده، وحيث إن عنـد زيد ديناراً لعمرو فالاقتسام الذى صار بينهما يقتضـى أن يكون الدينار الذى لزيد عند عمرو ملكاً لعمرو والدينار الذى لعمرو عند زيد ملكاً لزيـد، وهـذا لا يتوقف على إذن الشـريک الثالث، إذ حاله حال البيع مشاعاً ونحوه، وعلى هذا فلعمرو دينار بالأصاله، ودينار عوضاً عن ديناره الذى صار لزيد بالتراضـى الاقتسامى لوضوح أن ذلک هو مقتضى القسمه، فلا يبقى فى يده إلا دينار زائد فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار.

وبهذا يعلم أن ما نقله الشهيد فى المسالک فى مسأله إقرار أحد الأخوين بأخ ثالث بما لفظه: "ربما قيل فى مفروض المتن بقمسه النصف بين المقر والمقر له بـالسويه لقاعـده الشـركه فيكون الثـالث كالغـاصب لهمـا"، انتهى، ليس فى محله وليست المسأله من قبيـل الغصـب لمـا عرفت من تراضـى المقتسـمين فى محـل الكلاـم بخلاـف الغصب، كمـا أنه ليست من قبيـل الشـركه لـدخول الشريكين على أن يكون الضرر والنفع موزعاً عليهما بالسويه، فيكون العائد لهما والذاهب منهما.

ومن ذلک كله يعلم أن ما فى خبر أبى البخترى الثانى من أن المقر له شـريک فى المال، يراد به كون حصـته له، لا أنه على نحو الشركه حقيقه.

ثم إن القـدر الـذى يكون على المقر لو لم يف بالحج فإن وفى بأحـد النسـكين ففى لزوم الاستيجار له أو التصـدق وجهان، من قاعده الميسور، ومن النص الدال على التصدق مع عدم الوفاء، وقد تقدم الكلام فى ذلک فى المسأله الثالثه والثمانين.

ص:١٠٣

ثم إنه لو مات المنكر وانتقل تركته إلى المقر أو إلى ورثهٍ مقرين وجب إعطاء الحج.

وهل يجوز للمقر السرقه من المنكر، أو عدم إعطائه مقدار حصته لاستيجار الحج، احتمالان:

الجواز لخبر الودعى الذى مات صاحب الوديعه، فعن بريد العجلى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استودعنى مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجه الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم».((۱))

والمنع لاختصاص الدليل بالودعى.

لكن مقتضى كون المال غير داخل فى ملك الوارث جواز ذلك، والأحوط إجازه الحاكم.

وفى المقام فروع كثيره لا مجال للتعرض لها.

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۲۹ باب۱۳ فى النيابه ح۱.

مسأله ۸۶ فیما إذا لم تکف للحج

مسأله ۸۶: إذا کـان علی المیت الحـج ولم تکن ترکته وافیه به ولم یکن دین، فالظـاهر کونها للورثه، ولا یجب صـرفها فی وجوه البر عن المیت، لکن الأحوط التصـدق عنه، للخبر عن الصادق (علیه السـلام) عن رجل مات وأوصـی بترکته أن أحج بها فنظرت فی

{مسأله ۸۶: إذا کـان علی المیت الحـج ولم تکن ترکته وافیه به ولم یکن دین} علیه ولـم یکف لأحـد النسـکین {فالظاهر کونها للورثه} لعـدم المانع فعلاً عن کونه میراثاً، فإن الـدین والوصـیه إنما یمنعان عنه ملکا أو تصـرفا إذا أمکن الصـرف فیهما، فإذا لم یمکن سـقطا، کما أن الکفن المقدم علی الجمیع إنما هو فیما احتیج إلی الکفن، فمع عدم الاحتیاج، بأن ذهب بالمیت السـیل أو نحو ذلک، سقط وعاد مقداره فی المیراث.

والقول بـأن ظـاهر الأـدله عـدم الملکیه لمقـدار الـدین، فیکون الوارث وغیره سواء فیه، فیکون کالمجهول المالک لأنه خرج عن ملک المیت ولم یدخل فی ملک الوارث، مردود بأن الأدله الداله منصرفه عن هذه الصوره قطعاً.

{ولا یجب صـرفها فی وجوه البر عن المیت} لعـدم دلیل علیه، واحتمال أن الحـج مثل الوقف الـذی هو من قبیل تعـدد المطلوب فـإذا لم یمکن المعین ابتـداءً نزل إلی الممکن، وکون الوقف بیـد الواقف الـذی فی ارتکـازه ذلک بخلاف الحـج غیر ضار، بعد کون تعدد المطلوب علی وفق القاعده، مردود بأن ذلک یحتاج إلی القطع بالتعدد وهو مفقود فی المقام.

{ولکن الأـحوط} مع ذلـک کله {التصـدق عنه، للخبر} المروی عن علی بن یزیـد صـاحب السـابری، قال: سألت {عن الصادق (علیه السلام) عن رجل مات وأوصی بترکته أن أحج بها، فنظرت فی

ذلک فلم یکفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها. فقال (علیه السلام): «ما صنعت بها»؟ فقال: تصدقت بها. فقال (علیه السلام): «ضمنت إلا أن لا یکون یبلغ ما یحج به من مکه، فإن کان لا یبلغ ما یحج به من مکه فلیس علیک ضمان».

ذلک فلم یکفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال (علیه السلام): «ما صنعت بها»؟ فقال: تصدقتُ بها. فقال (علیه السلام): «ضمنت إلا أن لا یکون یبلغ ما یحج به من مکه، فإن کان لا یبلغ ما یحج به من مکه فلیس علیک ضمان»}
((1)).

وقد نقل هذا الخبر بتغییر یسیر، لکن حیث إن مورد هذا الخبر صوره ما إذا عین مالاً للحج لا یکون مما نحن فیه، فوجه التعدی ما تقدم من أن الشخص المعین خیراً یغلب علیه کون مرتکزه تعدد المطلوب، فإذا لم یمکن المطلوب الأول لزم صرفه فی المطلوب الأدون وهکذا.

لکن لا یخفی أنه لو لا النص فی المقام لم نقل به أیضاً، کما ذکرنا ذلک فی کتاب الوقف، حیث إن مجرد أن الواقف ونحوه لو التفت إلى تعذر هذا الخیر لعین خیراً غیره لا یکون سبباً لتوجه القصد إلیه، مضافا إلى أن القصد بمجرده غیر کاف، على أن هذا احتمال ومن المحتمل أن یکون مرتکزه لو تعذر هذا الخیر لصرف فی الورثه أو نحو ذلک.

وکیف کان فهذا خلاف القاعده ویقتصر فیه على مورد الدلیل، وبقیه الکلام فی محله.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۰ باب ۳۷ فی أحکام الوصایا ح۲.

ثم إن فی المقام احتمال آخر، وهو أن یعطی هذا المبلغ لنائب عن شخص آخر، بأن یأخذ نائب حجتین ویکون ذلک کافیاً عنهما، لبعض الروایات الداله علی کفایه حجه واحده عن شخصین، فعن ابن بزیع قال: أمرت رجلا أن یسأل أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یأخذ من رجل حجه فلا تکفیه، أله أن یأخذ من رجل آخر حجه أخری ویتسع بها ویجزی عنهما جمیعاً أو یترکهما جمیعاً إن لم یکفه أحدهما؟ فذکر أنه قال: «أحب إلی أن تکون خالصه لواحد، فإن کانت لا تکفیه فلا یأخذها».((۱))

وعن البزنطی، عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن رجل أخذ حجه من رجل فقطع علیه الطریق فأعطاه رجل حجه أخری یجوز له ذلک؟ فقال: «جائز له ذلک محسوب للأول والأخیر، وما کان یسعه غیر الذی فعل إذا وجد من یعطیه الحجه». ((۲))

ولا یعارضهما ما دل علی عدم کفایه الشرکه فی الحج الواجب، لأنها أخص من تلک کما لا یخفی علی من راجع أخبارها.

نعم المانع عن العمل بهذین إعراض الأصحاب، کما سیأتی مسألته مفصلا إن شاء الله، ولولاه لکان القول به متعیناً، وحیث إن إعراض الأصحاب لم یتحقق أولاً، وعلی فرض التحقق یحتمل استناده إلی بعض الوجوه الاجتهادیه غیر الضاره بالخبر سنداً ودلالهً ثانیاً، وعلی فرضه لم یتحقق إجماع هو حجه ثالثاً، فرفع الید عنهما فی مثل المورد

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۳۴ باب۱۹ فی أبواب النیابه ح۱.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۳۴ باب۱۹ فی أبواب النیابه ح۲.

نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمه لمصرف الحج وجب إبقاؤها.

مشكل، فالأحوط أن يعطى المال برضى الورثه لشخص يحج عن الغير بعنوان أنه لو كان التكليف التصدق كان صدقه، وإن كان الحج شاركه فى الحج، وإن كان لا يبعد القول بعدم لزوم قصد التصدق أصلا.

وأما احتمال الاستنابه بالقدر الممكن ولو للطواف فقط، فقد عرفت فيما تقدم عدم الدليل عليه.

{نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمه لمصرف الحج، وجب إبقاؤها} لأن الأصل عدم انتقال المال إلى الوارث على المختار، وعدم جواز التصرف فيه على قول من ذهب إلى انتقالها إليهم وإنما لا يجوز التصرف لهم فيها.

لا يقال: الشك فى انتقال المال ناشئ عن الشك فى وجوب صرف المال فى الحج والأصل عدمه، ومعه لا مجال لأصاله عدم انتقال المال.

لأنا نقول: صرف المال فى الحج مع القدره ولو فى السنه المقبله أو ما بعدها واجب، ولا أصل يرفع هذا الوجوب، نعم لو علم عدم التمكن ولو بعد مده انقطع الوجوب، ومثله احتمال وجود المتبرع، إذ وجوب صرف المال مع هذا الاحتمال لا رافع له.

وإن شئت قلت: يجب صرف مال الميت فى الحج مطلقاً، لإطلاق الأدله، خرج عنه صوره عدم التمكن مطلقا ولو فى السنين المقبله أو بمتبرع يدفع التتمه، فمع العلم بهذه الصوره لا يجب الحج، ومع عدمه ولو كان باحتمال أحدهما احتمالا عقلائيا يجب.

ثم لو علم بعدمهما وصرف المال فى الصدقه أو الإرث أو الحج النيابى على الاحتمال الذى ذكرناه، ثم وجد المتبرع أو صار فى السنه المقبله كافياً، فهل يضمن

أم لا، احتمالان:

من أنه عمل بتكليفه حين الموت فلا يضمن، فإنه ما على المحسنين من سبيل، ويؤيده خبر السابرى المتقدم حيث لم يفصل الإمام (عليه السلام) فى صحه التصدق فى صوره عدم إمكان الحج ولو من مكه بين عدم التمكن بعد وبين التمكن.

ومن أنه تخيل للتكليف، إذ تكليفه واقعاً الإبقاء على المال تحصيلا للغرض، حتى أنه لو علم به وجب، وليس العلم موضوعياً بل هو طريقى، وخبر السابرى لا إطلاق له، إذ الغالب عدم فرق مؤنه الحج فى السنين خصوصاً فى الزمان السابق الذى لم يكن فيه هذا التلون فى الأسعار.

وهذا الاحتمال الثانى غير بعيد، الا أن يقال: إن بناء العقلاء على المضى فى المعاملات حسب الوقت من دون ملاحظه ذلك _ ولذا تراهم يقدمون فى البيع والشراء والمنع والإعطاء فى أموالهم وأموال غيرهم الموكله إلى نظر مصلحتهم _ موجب لصرف التكليف بالنسبه إلى العمل بالوصيه وأموال الميت إلى الطرق العقلائيه التى منها التصرف حسب ظنونهم العقلائيه، ويؤيده استمرار السيره على تصرف الأوصياء والورثه فى أموال الصغار والميت كذلك مع كونه منوطاً بالمصلحه.

ثم هل احتمال الكفايه المانع عن التصرف فعلاً موقت بوقت خاص أم لا، مثلا احتمال الكفايه بعد خمسين سنه مانع، إلى غير ذلك من الأمثله، الظاهر لزوم اتباع الطرق العقلائيه فى ذلك، وهو يختلف حسب اختلاف الأوقات والأشخاص وغيرهما كما لا يخفى، وليس لذلك تحديد شرعى أو عرفى مضبوط يلزم الرجوع إليه.

ولو كان هذا المال غير الكافى للحج يمكن الاتجار به للاستنماء حتى يكفى له، فهل يجب أم لا؟ الظاهر العدم، لعدم دليل على وجوبه، اللهم إلا أن يقال:

فيما إذا كان الاتجار فى غايه السهوله، كما لو تمكن من ذلك بيوم، لزم للتمكن العرفى من إعطاء الحج بهذا المال.

ولكن فيه ما لا يخفى.

نعم لو وجـد هناك أجير للحج يأخذ هذا المال غير الكافى ولو لأجل الاتجار به، كما هو شائع فى هذه الأيام بواسـطه الحوالات، لزم لوجود الأجير، فهو متمكن من الاستيجار شرعاً وعرفاً.

ص:١١٠

مسأله ۸۷ فی التبرع بالحج عن المیت

مسأله ۸۷: إذا تبرع متبرع بالحج عن المیت

{مسأله ۸۷: إذا تبرع متبرع بالحج عن المیت} کفی، ویدل علی ذلک غیر واحد من النصوص الآتیه.

قال فی الجواهر عند قول المصنف: "ولو تبرع إنسان بالحج عن غیره بعد موته برئت ذمته" إلخ:

"إن کانت مشغوله، وأعطی ثواب الحج إن لم تکن، بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل النصوص مستفیضه أو متواتره فیه، من غیر فرق فی المیت بین أن یکون عنده ما یحج به عنه أم لا، وبین إیصائه به وعدمه، وبین قرب المتبرع للمیت وعدمه، وبین وجود المأذون من المیت أو ولیه وعدمه، لإطلاق النصوص ومقاعد الإجماعات وثبوت مشروعیه النیابه عنه مع تعذر الإذن عنه، وأن الحج مع شغل الذمه به کالدین الذی لا إشکال فی جواز التبرع به مع النهی فضلاً عن عدم الإذن، وأصل عدم اشتراط حصولها منه حال حیاته وعدم تعلق الغرض بما یقابلها من ماله" ((۱))، انتهی.

فعن البجلی، قال: قلت لأبی جعفر الثانی (علیه السلام): إنی أرجو أن أصوم بالمدینه شهر رمضان، فقال: «تصوم بها إن شاء الله تعالی». فقلت: وأرجو أن یکون خروجنا فی عشر من شوال وقد عود الله زیاره رسول الله (صلی الله علیه وآله) وزیارتک، فربما حججت عن أبیک وربما حججت عن أبی وربما حججت عن الرجل من إخوانی وربما حججت عن نفسی فکیف أصنع؟ فقال: «تمتع». فقلت: إنی مقیم بمکه عشر سنین؟ فقال (علیه السلام): «تمتع».((۲))

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۸۷.

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۳۸ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۱.

وعن عمر بن إلياس فی حدیث قال: قال أبی لأبی عبد الله (علیه السلام) وأنا اسمع: إن أبی هذا صروره وقد ماتت أمه فأحب أن یجعل حجته لها أفیجوز ذلک له؟ فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «یکتب ذلک له ولها ویکتب له أجر البر».((۱))

وعن أبی بصیر فی حدیث قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «من حج فجعل حجته عن ذی قرابته یصله بها کانت حجته کامله، وکان للذی حج عنه مثل أجره، إن الله عزوجل واسع لذلک».((۲))

وعن إسحاق بن عمار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یحج فیجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فینقص ذلک من أجره؟ قال: «لا هی له ولصاحبه وله أجر ما سوی ذلک بما وصل». قلت: وهو میت هل یدخل ذلک علیه؟ قال: «نعم حتی یکون مسخوطاً علیه فیغفر له، أو یکون مضیقاً علیه فیوسع علیه». فقلت: فیعلم هو فی مکانه أن عمل ذلک لحقه؟ قال: «نعم». قلت: وإن کان ناصبا ینفعه ذلک؟ قال: «نعم یخفف عنه».((۳))

وعن جابر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من وصل قریباً بحجه أو عمره کتب الله حجتین وعمرتین، وکذلک من حمل عن حمیم یضاعف الله له الأجر ضعفین».((۴))

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۳۸ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۲.

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۳۹ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۴.

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۳۹ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۵.

۴- الوسائل: ج۸ ص۱۳۹ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۶.

وعن ابن بابويه، قال: قال (علیه السلام): «یدخل علی المیت فی قبره الصلاه والصوم والحج والصدقه والعتق».((۱))

وعن عبد الله بن سلیمان، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) وسألته امرأه فقالت: ابنتی توفیت ولم یکن بها بأس فأحج عنها؟ قال: «نعم». قالت: إنها کانت مملوکه. فقال (علیه السلام): «لا، علیک بالدعاء فإنه یدخل علیها کما یدخل البیت الهدیه».((۲))

وعن حازم بن حبیب، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن أبی هلک وهو رجل أعجمی وقد أردت أن أحج عنه وأتصدق؟ فقال: «افعل فإنه یصل إلیه».((۳))

وعنه فی حدیث آخر، قال: دخلت علی أبی عبد الله (علیه السلام) فقلت له: أصلحت الله إن أبوی هلکا ولم یحجا وإن الله قد رزق وأحسن، فما تری فی الحج عنهما؟ فقال: «افعل فإنه یرد لهما»((۴)).

إلی غیر ذلک من النصوص، وقد تقدم بعضها فی المسأله الواحده والثمانین، فراجع.

ثم إن للحج عن الغیر مطلقاً سواء کان بالنیابه أو التبرع ثواباً عظیماً، فعن ابن مسکان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: الرجل یحج عن آخر ما له من الثواب؟ قال: «للذی یحج عن رجل أجر وثواب عشر حجج».((۵))

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۳۹ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۷.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۴۰ باب ۲۵ فی أبواب النیابه ح۸.
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۴۰ باب۲۵ فی أبواب النیابه ح۱۰.
۴- الوسائل: ج۸ ص۱۴۰ باب۲۵ فی النیابه ح۱۱.
۵- الوسائل: ج۸ ص۱۱۵ باب۱ فی النیابه ح۳.

وعن الحرث بن المغيره قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن ابنتی أوصت بحجه ولم تحج؟ قال (علیه السلام): «فحج عنها فإنها لک ولها». قلت: إن امرأتی ماتت ولم تحج؟ قال (علیه السلام): «فحج عنها فإنها لک ولها».((۱))

وعن ابن بابویه قال: وسئل الصادق (علیه السلام) عن الرجل یحج عن آخر له من الأجر والثواب شیء؟ فقال: «للذی یحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج، ویغفر له ولأبیه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخیه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، إن الله واسع کریم».((۲))

وعن عبد الله بن سنان، قال: کنت عند أبی عبد الله (علیه السلام) إذ دخل علیه رجل فأعطاه (علیه السلام) ثلاثین دیناراً یحج بها عن إسماعیل ولم یترک شیئاً من العمره إلی الحج إلا اشترط علیه حتی اشترط علیه أن یسعی فی وادی محسر. ثم قال: «یا هذا إذا أنت فعلت هذا کان لإسماعیل حجه بما أنفق من ماله، وکانت لک تسع بما أتعبت من بدنک» ((۳)). إلی غیر ذلک.

والظاهر أن الاختلاف فی الأجر محمول علی اختلاف النائب معرفه وعدمها، أو علی الاختلاف فی أخذ النائب الأجره والتبرع بها، کما ذکره فی الوسائل.

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۶ باب۱ فی النیابه ح۴.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۶ باب۱ فی النیابه ح۶.
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۵ باب۱ فی النیابه ح۱.

رجعت أجره الاستيجار إلى الورثه، سواء عينها الميت أو لا، والأحوط صرفها فى وجوه البر أو التصدق عنه خصوصا فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم.

وكيف كان، فلو تبرع شخص بالحج عن الميت المستقر عليه الحج {رجعت أجره الاستيجار إلى الورثه} لما تقدم من أن المانع عن الإرث هو الحج، فإذا جيء به لم يبق مانع عن الإرث، {سواء عينها الميت أو لا} لعدم الفرق فيما ذكر من الدليل.

لكن هذا إنما يصح فيما إذا كان الحج مستقراً على الميت، أما لو كان أوصى بالحج مع عدم وجوب الحج عليه، فرجوع الأجره إلى الورثه يتوقف على أن لا يكون قصد الميت الحج عنه مطلقاً سواء حج غيره تبرعاً عنه أم لا، كما أن بعض صور الحج الواجب ـ كما لو نذر أن يحج أو يحج أحداً بهذا المال الخاص ـ مرجعه إلى الحج مطلقاً، فلا ينفع حج الغير تبرعاً فى الصورتين، وكذلك غيرهما.

{والأحوط صرفها فى وجوه البر أو التصدق عنه خصوصاً فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم}، ولكن حيث إن الخبر فى صوره قصور المال فلا وجه لانسحابه فى هذه الصوره إلا بالقطع بالملاك، وعهده دعواه على مدعيه.

ومثل الحج فيما ذكر من الأحكام سائر العبادات كالصلاه والصوم ونحوهما.

ولو شك فى أن الوصيه كانت بنحو التقييد، حتى لا يكفى حج الغير أم لا، فاللازم إعطاء الورثه أو الوصى الحج لأصاله عدم الكفايه، اللهم إلا أن يقال بظهور الوصايا المتعارفه فى عدم الخصوصيه.

ثم فى صوره كفايه حج الغير تبرعاً لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالإحرام، فهل تبطل الإجاره لفقد متعلقها، فتكون مثلما لو استأجر أحداً لقلع ضرسه فإنقلعت قبله، أو لا تبطل لعدم تماميه الأعمال التى هى موجبه لفقد المتعلق

أو تبقى مراعى بتمام المتبرع، فلو أتمها كشف عن بطلانها، احتمالات:

الأظهر الثالث، لعدم صحه حجين بعنوان حجه الإسلام عن واحد، فينعقد المقدم منهما بشرط التمام أو ما فى حكمه، مما سيأتى فى كفايه حج النائب إذا مات فى الأثناء، وكذلك حجه النذر والإفساد ونحوهما.

ثم لو لم يعلم النائب المستأجر سبق المتبرع حتى أتم الأعمال فلا إشكال فى استحقاقه الأجره فى الجمله، وفى كونها أجره المثل أو المسمى؟ احتمالان:

من أن الإجاره باطله وعمل المؤمن محترم.

ومن أنه إنما أقدم على هذا المقدار، فلو نقص لم يكن له مقدار التفاوت بينه وبين المثل، ولو زاد لم يكن عليه إرجاعه.

ولو علم فى الأثناء فالظاهر جواز رفع اليد عن الإحرام، ولا ينافيه قوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ}((1))، لانه فى الصحيح لا الباطل، وله حق الأجره فى الجمله لغروره، وفى كونها المثل أو المسمى الوجهان.

ولو علم قبل الدخول، لم يجز له الدخول، لكونه تشريعاً، كالنيابه عن الحى الحاضر، ويستحق من أجره المسمى أو المثل بالمقدار الذى تضرر ذهاباً وإياباً من موضع العلم.

لو علم بعد تمام العمره قبل الحج، أو العكس فى الإفراد ونحوه، وسبق بالعمل الثانى كان له بالنسبه من الأجره منضمه إلى ما يستحقه بقاعده الغرور، لكن هذا بناءً على

۱- سوره البقره: الآيه ۱۹۶.

صحه إتيان شخص بأحد النسكين وآخر بالآخر، وإلا كان حال العلم بين النسكين حال العلم فى أثناء النسك.

ثم إن الخبر المتقدم قد اشتمل على التصدق، فالقول بجواز الصرف فى وجوه البر مطلقاً يحتاج إلى قطع بالملاك أو إرجاعه إلى القاعده من ارتكاز الموصى تعدد المطلوب، وكلاهما محل نظر.

ص:۱۱۷

مسأله ۸۸ فی أن الحج من المیقات أو البلد

مسأله ۸۸: هـل الواجب الاستیجار عن المیت من المیقات أو البلـد، المشـهور وجوبه من أقرب المواقیت إلی مکه إن أمکن، وإلا فمن الأقرب إلیه فالأقرب، وذهب جماعه إلی وجوبه من البلـد مع سـعه المال وإلا فمن الأقرب إلیه فالأقرب، وربما یحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعه المال وإلا فمن المیقات وإن أمکن من الأقرب إلی البلد فالأقرب، والأقوی هو القول الأول

{مسأله ۸۸: هل الواجب الاستیجار عن المیت من المیقات أو البلـد، المشـهور وجوبه من} المیقات، کما عن الخلاف والمبسوط والوسیله وکتب المحقق والعلامه والمسالک والروضه والمدارک والذخیره، بل فی المسـتند نسـبته إلی أکثر المتأخرین، بل عن المدارک نسبته إلی أکثر الأصحاب، بل عن الغنیه الإجماع علیه.

والمراد مـن المیقـات کمـا عـن المـدارک وغیره {أقرب المـواقیت إلی مکـه إن أمکن} الاستیجـار منه {وإلا فمن الأقرب إلیه فالأقرب} فلا یجب علی الورثه بـذل ما هو أکثر قیمه، بل إنما یجب علیهم إعطاء الحـج من المیقات، وحیث یتعـذر یجب غیره مقدمه لا أصاله.

{وذهب جمـاعه} کـالحلی فی محکی کلامه، وکأنه إلیه أشار المحقق فی الشـرائع وإن قیل إنه لم یعرف قائله بل نفاه بعضـهم صریحاً، وکالشـهید فی الدروس وغیرهما {إلی وجوبه من البلد مع سعه المال، وإلا فمن الأقرب إلیه فالأقرب، وربما یحتمل قول ثالث} محکی عن الشـیخ فی النهایه والحلی والصدوق فی المقنع والقاضـی والجامع والمحقق الثانی وغیرهـم {وهو الوجوب من البلد مع سعه المال، وإلا فمن المیقات وإن أمکن من الأقرب إلی البلد فالأقرب}.

وهذا القول وقع مورد النزاع بین الأعلام، ولا یهمنا وجود القائل به أم لا، وإنما المهم مأخذ الأقوال أو الوجوه.

{والأقوی هو القول الأول} والدلیل

علیه أمور:

الأول: أصاله عدم وجوب السفر، المؤیده بما دل علی کفایه حج من ذهب إلی المیقات عازماً للتجاره أو نحوها ثم بدا له الحج، وحیث لم یجب الأداء لم یجب القضاء، إذ هو إما تابع للأداء وقد فرض عدم وجوبه، أو بأمر جدید کما هو المختار، وسیأتی فی رد دلیل البلدی أنه لم یقم دلیل علی ذلک، وإنما الدلیل علی وجوب قضاء المناسک خاصه.

الثانی: ما فی المستند وغیره من کون المأمور به قضاء الحج الذی هو المناسک المخصوصه، وقطع المسافه لیس جزءاً منه، بل ولا واجباً لذاته، وإنما وجب لتوقف الواجب علیه، فإذا انتفی التوقف انتفی الوجوب.

الثالث: بعض النصوص، کخبر زکریا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل مات وأوصی بحجه أیجوز أن یحج عنه من غیر البلد الذی مات فیه؟ فقال (علیه السلام): «أما ما کان دون المیقات فلا بأس»((1)).

والمراد بدون المیقات، کما یستفاد من إلقاء هذا الکلام علی العرف، کون الشروع من المیقات، إذ النائب لا یخلو من کونه یستناب قبل المیقات أو بعده أو فیه، وحیث إن الغالب الذی یندر خلافه عدم کون النائب فی نفس المیقات یدور الأمر بین کونه یستناب قبل المیقات أو بعده، لکن بعده غیر جائز فی حال الاختیار، فیتعین کونه قبل المیقات.

بل نقول: إن النائب إنما یشرع فی العمل قبل المیقات

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۸ باب۲ فی أبواب النیابه ح۴.

مثلا يستناب عند مسجد الشجره ثم يذهب إليه ويحرم فيكون دون الميقات.

والقول بأن الخبر إنما يـدل على صـحه الحـج، وأما كون الواجب الأولى هو ذاك أم من البلد فساكت عنه، فلا ينافى ما دل على البلديه، ممنوع، فإن الروايه فى مقام البيان، فلو كان غير نفس الأعمال واجباً لنبه فيها عليه.

ومثله القول بأن الخبر فى مورد الوصـيه فلا يشـمل غيرها. ومن المحتمل أن يكون فهم من الوصـيه إراده نفس أعمال الحـج، فلا ربط له بما نحن فيه أصلا.

وذلك لأن الإطلاق دافع لهـذا الاحتمال، إذ كثيراً ما تكون الوصـيه بالحـج الإسـلامى الـذى اسـتقر فى ذمه المكلف، والفهم من الوصيه إراده نفس الأعمال خلاف ظاهر الروايه، وإلا لم يكن وجه للسؤال.

وقريب منه فى الـدلاله صـحيح حريز بن عبـد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السـلام) عن رجل أعطى رجلا حجه يحج عنه من الكوفه فحج عنه من البصره؟ قال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه».((١))

والإيراد عليه بظهوره فى الاستنابه من الحى، يدفعه كثره استعمال مثل هذه العباره فى الميت، فيقال أعطانى فلان كذا لأصلى عنه أو أصوم أو أحج، كما لا يخفى على من راجع العرف.

واحتماله لغير حجه الإسلام غير ضار بعد عدم الاستفصال فى الجواب.

والقول بأنه لا يمكن الالتزام بالصحيحه لكونها على خلاف مقتضى الإجاره

١- الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب١١ فى أبواب النيابه ح١.

لكونها من الكوفه، ومخالفه الأجير مقتضى لعدم وقوع الحج عنه، ممنوع بأن الغالب الذى يندر خلافه أن يكون مصب الأجاره نفس العمل، وإنما تعيين الخصوصيات الزائده من قبيل الشرط ونحوه، مضافا إلى أنه موجب لسقوط الحج عن المنوب عنه، ألا ترى أنه لو استأجر الوصى زيداً لقضاء صلاه الميت فى المسجد ثم خالف الأجير وصلى فى الدار، فرغت ذمه الميت وإنما خالف مقتضى الشرط ونحوه.

وبعد هذا لا ـ نحتاج إلى تكلف القول بأن الظرف ـ وهو قوله من الكوفه ـ متعلق بالرجل، أى كان الرجل من الكوفه وأعطى حجاً، فإن هذا خلاف الظاهر من وجوه، جهه السؤال، وجهه المقابله للحج من البصره، وجهه قرب «يحج» وبعد «رجلا».

وربما يقال بعدم دلالتها من جهه أخرى، وهى أن الكلام إنما هو فى تمام الحج وعدمه لا فى التكليف الابتدائى.

وفيه: إنه لو كان التكليف الابتدائى الحج من البلد لزم التنبيه عليه، والاستفصال فى الجواب، فالإطلاق دافع له.

ومثلهما خبر عمر بن يزيد، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل أوصى بحجه؟ فقال: «تجزى من دون الميقات» ((۱)). ووجه الاستدلال ما تقدم من ترك الاستفصال.

وحمله على خبره الآخر، عنه (عليه السلام) قال: قلت له أيضاً: رجل أوصى بحجه فلم تكفه؟ قال: «فيقدمها فيحج من دون الميقات»، لا وجه له، لعدم قرينه على ذلك، بل مثله تدليس فى الروايه لو كانتا واحده والأصل عدمه.

ثم إنه ربما يستدل لهذا القول

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۸ باب۲ فى النيابه ح۴.

بأخبار أخر خاليه عن الدلاله، وفيما ذكرناه الكفايه.

وأما القول الثانى المحكى عمن عرفت، فما استدل له أو يمكن أن يستدل له أمور:

الأول: ما عن الحلى، فإنه استدل على وجوب الحج من البلد بأنه كان تجب عليه نفقه الطريق من بلده، فلما سقط الحج عن بدنه وبقى فى ماله تبعه ما كان يجب عليه لو كان حياً من مؤنه الطريق من بلده، انتهى.

وفيه: مضافاً إلى النقض بما لو مات غير قاصد للحج قرب الميقات، إذ لا يجب عليه حينئذ لو أراد الحج صرف المال، وغير ذلک من الأمثله، والحل بأن الحج ليس إلا نفس النسک والطريق مقدمه محضه، إذ لا دليل على وجوبه بل الدليل على خلافه، وبهذا ظهر الجواب عن هذا الدليل سواء قرر بنحو الاستصحاب، بأن الواجب كان أمرين صرف هذا المقدار من المال والحج بالبدن فحيث سقط أحدهما استصحب الآخر، أو بنحو القضاء بأن الواجب كان أمرين، فدليل «ما فاتتک من فريضه فاقضها كما فاتتک» يشملها.

الثانى: مقتضى الاشتغال، فإن الحج عن البلد كاف قطعاً موجب لفراغ ذمه الميت، أما عن غير البلد فالأصل عدم كفايته. وفيه: تقدم البراءه عليه، إذ الشک فى الكفايه ناشئ عن الشک فى أصل التكليف والأصل العدم.

الثالث: ما ادعاه ابن إدريس من تواتر الأخبار بذلک، ورده المحقق فى المعتبر، والعلامه فى المختلف بأنا لم نقف فى ذلک على خبر شاذ فكيف يدعى التواتر.

ثم إن الروايات التى استدل بها لهذا القول، وإن لم يكن لها دلاله، إلا أنه لا بأس بذكرها، والإشاره إلى عدم دلالتها.

فعن على بن رئاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى أن يحج عنه حجه الإسلام ولم يبلغ جميع ما ترك إلا خمسين درهماً؟ قال: «يحج عنه من بعض المواقيت التى وقتها رسول الله (صلى الله عليه وآله) من قرب»((١)).

وجه الدلاله أنه لو كان الواجب بالأصاله هو الحج الميقاتى لما قرره الإمام (عليه السلام) على ما ظنه من عدم كفايه الخمسين للحج، فتقرير الإمام (عليه السلام) دليل على لزوم الحج البلدى ابتداءً، وإنما يعدل إلى الميقاتى فى صوره عدم الكفايه.

وفيه، مع الغض عن أنه استدل فيه للقول الأول وإن لم يكن له وجه ولذا لم نذكره فى أدلته، أنه لا تقرير فى المقام، إذ التقرير إنما يكون فيما لو قال السائل حكماً وسكت الإمام عنه، لا ما إذا كان فى ذهن الراوى شيئاً، إذ ليس على الإمام دفع كل توهم يتوهمه السائل، مضافاً إلى أنه لم يعلم أن السائل توهم ذلك، إذ من المحتمل أن وجه السؤال كان انصراف الوصيه إلى الحج البلدى أو كان من جهه زعمه أنه لا حق له فى تمام التركه وإنما له الثلث، أو غير ذلك من المحتملات.

ومثله دلاله وردّاً ما عن عبد الله بن بكير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل أوصى بماله فى الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده؟ قال: «فيعطى فى الموضع الذى يحج به عنه»((٢)).

١- الوسائل: ج٨ ص١١٧ باب٢ فى النيابه ح١.

٢- الوسائل: ج٨ ص١١٧ باب ٢ فى النيابه ح٢.

وعن ابن مسكان، عن أبی سعید، عمن سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أوصی بعشرین درهماً فی حجه؟ قال: «یحج بها عنه رجل من موضع بلغه».((۱))

وقریب منه ما عن أبی بصیر مضمراً.

وعن عمر بن یزید، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «فی رجل أوصی بحجه فلم تکفه من الکوفه تجزی حجته من دون الوقت»((۲)).

وقریب منه روایته الأخری.

وأوضح من هذه الجمله خبر محمد بن أبی عبد الله (علیه السلام): سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن رجل یموت فیوصی بالحج من أین یحج عنه؟ قال (علیه السلام): «علی قدر ماله، إن وسعه ماله فمن منزله، وإن لم یسعه من منزله فمن الکوفه، وإن لم یسعه ماله من الکوفه فمن المدینه».((۳))

وجه الدلاله أنه لو لم یکن البلدی واجباً لم یکن وجه لهذا التفصیل، مع کونه ضرراً علی الورثه، وربما کان فیهم الصغار ومن لا یرضی بذلک.

وفیه: إن الظاهر من قوله (علیه السلام): «علی قدر ماله» ماله المعین للحج، لا جمیع ماله، إذ لیس المرسوم فی العرف أن یجاب عن مثل هذا السؤال إلا بالحکم، ألا تری أنه لو سأل أحد الفقیه بأن زیداً مات وأوصی بالحج من أین یحج عنه، فإنه لا یجیب إلا بما هو فتواه من البلدی أو المیقاتی، فإنه لیس فی السؤال ما یشعر بقصور ما ترکه أو یحتمل القصور، وهذا بخلاف الوصیه فإن الموصی

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۱۸ باب۲ فی النیابه ح۵.
۲- الوسائل: ج۸ ص۱۱۸ باب۲ فی النیابه ح۶.
۳- الوسائل: ج۸ ص۱۱۷ باب۲ فی النیابه ح۳.

إذا عين المال لزم الاستفصال، فتأمل. ولو رفع اليد عن ذلك فلا أقل من إجماله.

هذا، مضافاً إلى أنه بعد تسليم الدلاله يكون بظاهره مخالفاً لخبر زكريا، والجمع العرفی الدلالی بينهما قاض بحمل هذا على الاستحباب.

وبعد ما ذكرنا لا حاجه إلى ما ذكره المدارك: بأنهما إنما تضمنتا الحج من البلد مع الوصيه، ولعل القرائن الحاليه كانت داله على إراده الحج من البلد، كما هو الظاهر من الوصيه عند الإطلاق في زماننا، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصيه((1))، انتهى. حتى يرد عليه ما ذكره في الجواهر من إمكان منع فرق العرف بين قول الموصي: حجوا عني، وبين قول الشارع: حجوا عنه، في الانصراف إلى البلد وعدمه.

ثم إنه ربما استدل لهذا القول بالخبر المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده، عن عده من أصحابنا، قالوا: قلنا لأبي الحسن ــ يعني علي بن محمد (عليه السلام) ــ إن رجلاـ مات في الطريق وأوصى بحجته وما بقي فهو لك، فاختلف أصحابنا فقال بعضهم: يحج عنه من الوقت فهو أوفر للشيء أن يبقى، وقال بعضهم: يحج عنه من حيث مات، فقال (عليه السلام): «يحج عنه من حيث مات».((2))

وفيه، مضافا إلى احتمال ظهور قوله «بحجته» إتمام الحجه المقتضي للحج من حيث مات، ولا أقل من الإجمال المحتمل لذلك المسقط للدلاله، لزوم حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين خبر زكريا.

1- المدارك: ص 411 سطر23.

2- الوسائل: ج8 ص118 باب2 في النيابه ح9.

وإن كان الأحوط القول الثانی، لكن لا يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه على الصغار من الورثه.

هذا، مضافاً إلى احتمال الخصوصيه من حيث الموت فی الطريق، كما ورد ذلك فيمن مات فی الطريق، كقول أبی جعفر (عليه السلام): «وإن كان مات وهو صروره قبل أن يحرم، جعل جمله وزاده ونفقته وما معه فی حجه الإسلام، فإن فضل من ذلك شیء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين»((١)) الحديث.

وأما القول الثالث، فهو مقتضى الجمع بين دليل الميقات ودليل البلد، بحمل الأول على عدم التمكن من البلد. وفيه ما لا يخفى، فإنه لو لم نقل بالقول الأول فالنصوص على القول الثانی أدل منها على القول الثالث.

وكيف كان فما ذكره فی المتن من قوه القول الأول فی محله، {وإن كان الأحوط القول الثانی، لكن لا يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه على الصغار من الورثه} لعدم جواز التصرف فی مالهم بما لم يثبت شرعيته.

نعم لو قيل بكفايه الميقاتيه مع كون البلدی مستحباً أمكن القول بإخراجه عن الجميع، إذ جعل الشارع شيئاً مستحباً للميت معناه الخروج عن ماله، كما أن مستحبات الكفن يخرج عن الجميع على ما اخترناه فی كتاب الطهاره.

ثم إن القول بالإخراج عن أقرب المواقيت يراد به ما هو أقل قيمةً، فلا يجب على الورثه ما هو أكثر قيمه، وذلك لأنه لا دليل على أقرب المواقيت كما لا يخفى، وعلى هذا فلا وجه للتقييد بالأقرب بل المناط هو أقل قيمه وإن كان أبعد

١- الوسائل: ج٨ ص٤٧ باب٢٦ فی وجوب الحج ح٢.

ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ويحسب الزائد عن أجره الميقاتيه من الثلث.

ولو أوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتيه، إلاـ إذا كان هناك انصراف إلى البلديه، أو كانت قرينه على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

مسافه، وهل اللازم الاستيجار من دون الميقات أو يكفى الاستيجار من نفس الميقات كما لو وجد شخص فى نفس مسجد الشجره، وجهان، من النص مع أحتمال الخصوصيه، ومن أن الظاهر أنه من باب العمل بجميع الأفعال التى أولها الإحرام، وقد عرفت أنه لا يحصل فى الغالب الأجير فى نفس الميقات.

وهذا هو الأقرب، وإن كان الأول أحوط، ويحصل ذلك ولو بخروج الشخص الذى فى الميقات إلى ما دونه ثم رجوعه إليه.

{ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب} لوجوب العمل بالوصيه {و} لكن {يحسب الزائد عن أجره الميقاتيه} على تقدير زيادتها كما هو الغالب {من الثلث} كما صرح به غير واحد، وذلك لأن صرف الزائد إنما هو بمقتضى العمل بالوصيه التى لا يجب إخراجها إلا من الثلث، ومثله ما لو أوصى بالاستيجار من بلد آخر أو من ميقات خاص مع كون غيره أقل قيمه، اللهم إلا أن يقال: بأن الأمر بكلى الحج من الميقات يقتضى خروج كل فرد منه من الأصل، سواء كان أزيد أم أنقص، ولو أوصى بالإخراج من الميقات وفرض أن البلد كان أقل فالظاهر أنه كذلك لما عرفت من المناط.

{ولو أوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتيه} لأن الوصيه بالحج الحاصل من الميقات فيكون عملا بمقتضى الوصيه {إلا إذا كان هناك انصراف إلى البلديه} بنحو يكون قرينه على إرادتها {أو كانت قرينه على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

يناسب البلديه.

يناسب البلديه} بل فى صوره تعيين مقدار يمكن الحج من البلد أو نحوه يجب الحج من البلد أو الأقرب فالأقرب إليه، للنصوص المتقدمه، ولو شك فى أصل التعيين أو المقدار أو نحو ذلک فالأصل البراءه من الزائد، وهو مقدم على الاشتغال كما لا يخفى.

ثم فى صوره تعيين المال الذى يكون التكليف الاستيجار من حيث بلغ، لو كان الأبعد ممكنا بوسيله نقليه كالسياره، والأقرب ممكنا بأخرى كالطائره، كان اللازم الاستيجار للأبعد، لأن المال يبلغ من الأبعد وهو المناط.

ولو كان المقدار الموصى به يمكن به الحج فى هذه السنه من الميقات للغلاء، وفى السنه المقبله من البلد للرخص، فهل يجب تأخير الاستيجار إلى السنه المقبله، أم يجوز فى هذه السنه، احتمالان، والأظهر الجواز لإطلاق النص والفتوى، إذ الإمكان الوارد فى النص ونحوه الإمكان حين إراده إعطاء الحج فى موسمه لا الإمكان العقلى الأعم من هذه السنه وغيرها، وكذا قوله (عليه السلام): «من موضع بلغه» ونحوه، وسيأتى فى المسأله السابعه والتسعين وجوب البدار إلى قضاء الحج فى سنه الموت.

ولو كان يمكن البلدى أو الأبعد فى هذه السنه فلم يستأجر، ولم يمكن ذلک فى السنه الآتيه، فهل يكون ضامناً للتفاوت فيجب إعطاء الحج من حيث كان يبلغه المال فى السنه الأولى ولو بالتتمه من نفسه أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد القول بالكفايه من حيث يبلغه فعلاً، نهايه الأمر عصيانه بالتأخير، إذ كان الواجب التعجيل، وذلک لإطلاق النص والفتوى بالكفايه من موضع بلغه.

ص:۱۲۸

ولو ظن عدم الكفايه من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبين بالكفايه، ففى بطلان الإجاره لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك المكان وعدمه وجهان، وإن كان لا يبعد البطلان لأنه كالفضولى.

ولو لم يتمكن من إعلام الأجير فالظاهر عدم الإشكال فى كفايه الحج، إذ المنساق من النصوص أنه بنحو تعدد المطلوب، كما يستفاد ذلك من روايه الاستيجار من الكوفه والحج من البصره.

ولو كان إرجاع الأجير مستلزما للغرامه لمؤنه ذهابه ونحوه، فهل هى من مال المستأجر أو الميت، احتمالان، وإن كان الأقرب التفصيل بين ما لو كان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائى فمن الميت، لأن الوصيه لا تقتضى الأزيد من العمل بمقتضاها على النحو المتعارف العقلائى، وبين غيره فمن مال المستأجر.

وبهذا التفصيل نقول فيما لو استأجر شخصاً للحج من الأقرب، حيث لم يوجد شخص يأخذ بهذا المقدار من الأبعد، ثم وجد.

ومن هذا يعلم حال العمل فى سائر الوصايا، كالوصيه بالصلاه والصوم وبيع الأملاك والعقار والأموال وغيرها، فإن الوصى لو سلك المسلك العرفى العقلائى فى ذلك لم يكن ضامناً للخلل وإلا ضمن.

ونحوه غير الوصى ممن له الإذن شرعاً كالحاكم ووكيله للإذن الشرعى فى العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلائيه العرفيه، ومن ذلك يعرف أنه لا يلزم على الوصى الفحص فى البلاد ونحوها عن الأجير الذى يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والعاده.

ثم إن الأجير لو كان أبعد من البلد كفى، إذ المعيار هو البلد فى قبال الأقرب

والمفروض مروره به، وعلى هذا فلو استأجر من الأقرب بشرط رجوعه إلى بلد الميت والذهاب منه كفى.

ثم إن المعيار بلد الميت لا ـ ما يساويه فى البعد عن مكه، لتعليق الحكم فى النص والفتوى على البلد، ولا قطع بالملاك حتى يتعدى منه إلى غيره.

ولو استأجر فى حال كون التكليف من البلد من غيره، ثم مر الأـجير بالطائره ونحوها من البلد، أو اتفق أنه أتى إلى البلد، فهل يكفى ذلك أم لا، وجهان، ولا يبعد الكفايه. أما الحج فصحيح على كل حال لما عرفت.

وهل يكفى استيجار المجنون أو المغمى عليه أو الطفل من البلد عن أوليائهم إذا كانوا جامعى الشرائط من عند الميقات أم لا، احتمالان، من كون الاستيجار من البلد، ومن كون المنصرف من النص والفتوى استيجار الكامل منه، وهو الأحوط إن لم يكن أقرب.

ومثله نيابه العبد بدون إذن سيده إذا لحقه الإذن، والكافر والمخالف إذا أسلم واستبصر بعد البلد،_ فتأمل.

ويصح نيابه نفس الوصى، والظاهر كون ذلك بلدياً إذا ذهب من البلد بهذا القصد، فلو كان فى بلد آخر لم يكف لعموم الأدله الدلاله على البلديه فى مورد الوصيه، وما دل على نيابته لا إطلاق له من هذه الجهه كما لا يخفى.

ثم إن صحيح البزنطى تضمن كون الحج من البلد أولاً، ثم من الكوفه ثانياً، ثم من المدينه ثالثاً، والظاهر عدم الخصوصيه بقرينه قوله (عليه السلام): «على قدر ماله»، ووجه التخصيص بالكوفه والمدينه كونهما يوجد فيهما النائب، وإلا فلو كان خراسانياً وأمكن من الرى أو قبله أو بعده قبل الكوفه أو أمكن بعد

الکوفه قبل المدینه لزم، ویدل علی ذلک ما دل علی وجوب الاستیجار من موضع بلغه.

ثم إنه لو کان المقدار المعین أکثر من البلدیه أیضاً، فهل یرجع میراثاً، أم یعطی أجره الأجیر زائده علی المتعارف، أو یصرف فی وجوه البر، أو یزاد فی کیفیه الحج، احتمالات، والأقرب الثانی، لأنه أوصی بإعطاء هذا المقدار الحج فالعمل بغیر ذلک خروج عن مقتضی الوصیه، وقد جرت السیره فعلا علی ذلک کما لا یخفی علی من اطلع علی الاستیجارات.

ومثله الکلام فی غیر الحج من سائر الوصایا، کالوصیه بالصلاه والصوم ونحوهما، ولا فرق فیما ذکرنا بین أن یعین الزائد ابتداءً أم صار المعین زائداً لرخص الأشیاء مع کون المقدار حین التعیین غیر زائد. نعم لو علم أنه إنما عین هذا المقدار لعدم الإمکان بأنقص منه، حتی أنه لو أمکن الأقل لم یکن یرضی بالأکثر کان فی الحکم المذکور مجال للتوقف.

وفی المقام فروع کثیره ترکناها خوف التطویل.

مسأله ۸۹ الاستيجار من البلد

مسأله ۸۹: لو لم يمكن الاستيجار إلا من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل.

{مسأله ۸۹: لو لم يمكن الاستيجار إلاّ من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل} وفاقاً للمدارک والجواهر والمستمسک وغيرها لوجوب مقدمه الواجب، وعلله فى الأخير بأن إطلاق الوجوب والإخراج من الأصل يقتضى ذلک.

لکن الأولى ما ذکرناه، إذ لا يستدل على وجوب المقدمه بإطلاق وجوب ذيها، فتأمل.

ومن ذلک يعرف الوجه فى وجوب الإخراج أيضاً لو توقف على الاستنابه من موضع أبعد من البلد إلى مکه، ولو دار الأمر بين الإخراج من بعد الميقات وبينه من قبل البلد وجب الثانى، لأن الواجب هو الإتيان بالاختيارى المتوقف على ذلک.

ص:۱۳۲

مسأله ۹۰ فروع الحج البلدی والمیقاتی

مسأله ۹۰: إذا أوصی بالبلدیه أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف واستوجر من المیقات، أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد،

{مسأله ۹۰: إذا أوصی بالبلدیه، أو قلنا بوجوبها مطلقاً، فخولف واستؤجر من المیقات، أو تبرع عنه متبرع منه، برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد} وذلک لما تقدم من أن الظاهر کون الإخراج من البلد علی نحو تعدد المطلوب، لا علی نحو الاشتراط حتی لا یقع المشروط بدونه، ویؤیده بعض النصوص:

کصحیح حریز المتقدم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن رجل أعطی رجلا حجه یحج عنه من الکوفه فحج عنه من البصره؟ قال (علیه السلام): «لا بأس إذا قضی جمیع المناسک فقد تم حجه».((۱)) فإن قوله (علیه السلام): «إذا قضی» إلخ فی مقام بیان العله لعدم البأس فیستفاد منها العموم.

ومن ذلک یظهر ما فی المدارک حیث قال: "ویشکل لعدم الإتیان بالمأمور به علی وجهه علی هذا التقدیر، فلا یتحقق الامتثال"((۲))، انتهی.

قال الشهید فی الدروس: "فیقضی من أصل ترکته من منزله، ولو ضاق المال فمن حیث یمکن ولو من المیقات علی الأقوی، ولو قضی مع السعه من المیقات أجزأه وإن أثم الوارث"((۳))، انتهی.

ووجه الإثم واضح، قال تعالی: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فإنّما إِثْمُهُ عَلَی الَّذینَ یُبَدِّلُونَهُ}((۴)).

هذا فی الوصیه، مضافاً إلی الدلیل الدال علی قضاء الحج من البلد علی القول

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۲۷ باب۱۱ فی النیابه ح۱.

۲- المدارک: ص۴۱۱ سطر ۳۳.

۳- الدروس: ص۸۶.

۴- سوره البقره: الآیه ۱۸۱.

به المقتضى لإثم مخالفته. نعم الإثم تابع لشرائط من العلم ونحوه.

وهل يرجع الزائد من الميقاتيه على البلديه ميراثاً، أو يصرف فى وجوه البر، أو يتصدق، أو يفرق بين الوصيه، فيلزم إعطاؤها صدقه أو فى سائر وجوه البر وبين غيرها، ففيه احتمالات ووجوه، من أن المانع عن الإرث الدين فإذا سقط زال المانع، ومن ما دل على وجوب صرفه فى الحج فإذا تعذر صرف فى سائر وجوه البر كالوقف، ومن أن الوصيه حيث كانت معينه لم يملك البقيه الوارث فيلزم صرفها فى وجوه البر أو الصدقه، بخلاف ما لو كان بأمر الشارع فإنه بملاحظه وجوب الحج الذى هو دين فإذا سقط رجع ميراثاً أو نحوه، ومن أن خبر السابرى المتقدم دل على التصدق فيتعين لا الميراث ولا مطلق وجوه البر.

والأقوى رجوعها ميراثاً، لعدم الدليل على الصرف فى وجوه البر، وخبر السابرى وارد فى غير المقام، وكون مرتكز الموصى الصرف فى هذا المصرف المعين على نحو تعدد المطلوب قد عرفت سابقا ما فيه.

ولو أوصى بالبلديه لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك، ورأى الوصى اجتهاداً أو تقليداً الميقاتيه، فإن كانت الوصيه بالبلديه على نحو الداعى بأن كان داعيه على هذه الوصيه اجتهاده أو تقليده الكذائى وجب اتباعها إلا مع المزاحمه بأن لا تجيز الورثه الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً ولم يكن يكفى الثلث للزائد على الميقاتيه فيستأجر من حيث بلغ، وإن كانت على نحو التقييد والاشتراط، بأنه إنما يريد البلديه لوجوبها واقعاً حتى أنه صرح بأنه لو لم تكن واجبه لا يريدها ويريد التوفير على الورثه، ففى لزوم اتباع الوصيه احتمالان، والأحوط الاتباع، فتأمل.

ص:۱۳۴

وكذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

{وكذا} تبرأ ذمه الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات {لو لم يسع المال إلا من الميقات} فإن الوصيه نافذه فى المقدار الممكن لا المتعذر، كما أن البلديه على القول بها إنما هى فيما لو أمكن نصاً وفتوىً، ومما تقدم يعرف حكم ما لو أوصى من غير البلد قبل الميقات، أو كان المال وافياً من بعض الأماكن بين الميقات والبلد فخولف واستأجر من الميقات، أو تبرع متبرع عنه.

ثم إن سقوط الاستيجار بالتبرع إنما هو فيما أمكن التبرع، كما لو أوصى بحجه الإسلامى أو كان عليه حجه الإسلام وتبرع عنه متبرع، أما فيما أوصى بالحج التبرعى عنه أو أوصى بإحجاج شخص خاص عنه لغير حجه الإسلام فلا يسقط بالتبرع، لأن المتبرع به غير الموصى به.

وهل يحرم على المتبرع الإقدام على ذلك من الميقات فيما كان عليه حج بلدى، لأن فعله هذا موجب لتفويت واجب، أم لا لأنه يرفع موضوع التكليف، كمن تبرع بأداء دين الميت، أو لا ـ يصح التبرع فى مثل هذه الصوره أصلا، لأن الشارع أراد الحج من البلد، فلا دليل يشمل هذا النحو من التبرع الميقاتى، فيكون كتبرع حج القران عمن عليه حج التمتع؟

احتمالات، وإن كان الثالث غير تام، لما تقدم من كونه على نحو تعدد المطلوب، فإن الحج من الميقات فرد للمأمور به فيسقط به الأمر، من غير فرق بين تبرعه أو الاستيجار له أو غيرهما.

ويدفع الثانى أنه تجب البلديه على تقدير إعطاء الوصى، أما التبرع فلا دليل على كون الواجب على المتبرع البلديه أو الترك المطلق، فتأمل.

ص:١٣٥

مسأله ۹۱ المراد من البلد

مسأله ۹۱: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذی مات فیه، کما یشعر به خبر زکریا بن آدم (رحمه الله) سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل مات وأوصی بحجه أ یجزیه أن یحج عنه من غیر البلد الذی مات فیه؟ فقال (علیه السلام): «ما کان دون المیقات فلا بأس به».

{مسأله ۹۱: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذی مات فیه، کما یشعر به خبر زکریا بن آدم (رحمه الله)} المتقدم: {سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل مات وأوصی بحجه، أ یجزیه أن یحج عنه من غیر البلد الذی مات فیه؟ فقال (علیه السلام): «ما کان دون المیقات فلا بأس به»}.

وجه الاستدلال: إن الراوی کان فی ذهنه وجوب الحج من بلد الموت، بقرینه سؤاله عن إجزاء الحج عن غیره، والإمام (علیه السلام) قرره علی ذلک، لأنه لم یردعه بأن البلدی علی تقدیر وجوبه إنما هو بلد الاستیطان أو غیره، بل ردع عن أصله، فمن لا یعمل بهذا الخبر إنما لا یعمل بظاهر قوله: «ما کان دون المیقات فلا بأس»، فتبقی دلاله التقریر بالنسبه إلی بلد الاستیطان مسلمه.

ویؤید ما ذکرنا فهم صاحب المدارک حیث قال: "الظاهر أن المراد من البلد الذی یجب الحج منه علی القول به محل الموت حیث کان، کما صرح به ابن إدریس ودل علیه دلیله"((۱))، انتهی. والمراد بدلیله ما تقدم عنه، فمقتضاه أنه حین الموت کان مکلفاً بالسفر من ذلک المکان، وإذا اقتضی ذلک الاستنابه من البلد کان مقتضیاً للاستنابه من ذلک المکان، وإلی هذا أشار المصنف (رحمه الله)

ص:۱۳۶

۱- المدارک: ج ۴۱۱ سطر ۳۰.

مع أنه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج.

وربما يقال إنه بلد الاستيطان.

بقوله: {مع أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج}.

ولكن لاـ يخفى ما فى هذا الاستظهار، أما خبر زكريا فلا دلاله فيه بوجه، إذ التقرير عباره عن تصديق الإمام ما ذكره أو عمله الشخص، وفى المقام عكس ذلك، لأنه (عليه السلام) نفى أصل البلد المتقضى لنفى جميع محتملاته التى منها بلد الموت، ألا ترى أنه لو قال السائل: أيجزى الإبل التى سنها أقل من ثلاث سنوات فى الهدى، فقال الإمام (عليه السلام): كل ما كان من الأنعام فلا بأس، لم يكن تقريراً لكون الإبل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الأقل سناً من ثلاث سنوات،

وأما كون ذلك فى ذهن الراوى فلا فائده فيه بعد عدم تقرير الإمام (عليه السلام) له، وأما فهم صاحب المدارك وابن ادريس فلا حجيه فيه، وأما أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج، ففيه إنه إنما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم آخر مكان التكليف، وليس كذلك، بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقرينه معينه له، فهذا الوجه الاعتبارى فى قبال الدليل غير مفيد.

هذا مضافاً إلى أنه إنما يتمشى فى حجه الإسلام، أما حجه الوصيه فلا دليل يأتى فيها هذا الدليل، كما أن مقتضى هذا أن يكون القائلون بالبلدى مفصلين بين الموت قبل الميقات، أو بعد بلا إحرام، وهو بعيد جداً.

هذا {وربما يقال: إنه بلد الاستيطان} وهو الأقوى المصرح به فى

لأنه المنساق من النص والفتوى وهو كما ترى، وقد يحتمل البلد الذى صار مستطيعاً فيه، ويحتمل التخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعه،

الجواهر وغيره، {لأنه المنساق من النص والفتوى} فإنك إذا قلت: من بلد زيد إلى البلد الفلانى كذا مسافه، أو أعط حجاً عن زيد من بلده، أو سرنا من بلد زيد إلى المكان الفلانى، لم يشكك فى أن المراد بلد استيطانه لا بلد موته، ولو كان حين التكلم ميتاً فى غيره بلده، وهو الظاهر من خير محمد بن عبد الله المذكور فيه «منزله»، وخبر ابن بكير المذكور فيه «بلاده».

وربما احتمل حملها على خبر ابن آدم المتضمن لبلد الموت، {وهو كما ترى} فإن خبره كما عرفت،_ لا ينهض بذاته لإفاده بلد الموت، فكيف يحمل عليه غيره.

ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت فى خبر زكريا لأجل غلبه كون بلد الموت هو بلد الاستيطان.

{وقد يحتمل} كون المراد من البلد {البلد الذى صار مستطيعاً فيه} كما حكاه الجواهر عن بعض، وكأنه لتوجه الخطاب بالحج إليه فيه، فالواجب عليه هو السير من ذلك المكان، ولكن حيث قام الدليل على كفايه حجه من غيره لم نقل بوجوبه عليه فى حياته، أما لو مات سقط الدليل الثانى وبقى الأول بحاله، ولكن فيه إن الخطاب بالحج فيه لا منه.

{ويحتمل التخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعه} لتوجه الخطاب بالحج فى كل بلد من تلك البلدان، وحيث يتعذر الحج يكون مخيراً بينها.

وفيه مضافاً إلى إمكان الجمع، ما تقدم من أن الخطاب بالحج فيه لا منه.

ومثله فى الضعف احتمال التخيير بين بلدى الموت والاستطاعه، لدلاله خبر زكريا على

والأقوى ما ذكرنا وفاقا لسيد المدارك (قده سره) ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً، وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قويا جداً.

الأول، ومقتضى الخطاب بالحج الثانى، فالجمع بينهما بالتخيير أو بزياده بلد الاستيطان أيضاً للجمع بينهما وبين ظاهر «بلاده» و«منزله». {والأقوى ما ذكرنا} من كون المناط بلد الاستيطان مطلقاً، مات فيه أم لم يمت.

نعم لو مات فى أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فالاستنابه منه كافيه على كلا القولين للخبر الخاص المتقدم.

وأما ما اختاره المصنف من كون المراد بلد الموت {وفاقاً لسيد المدارك، ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً} فقد عرفت ما فيه، كما وأن ما ذكره أخيراً بقوله: {وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قوياً جداً} فى غير محله بل ضعيف جداً، ولذا لم يعرف من أحد فضلاً عن القول به كما فى المستمسك.

ثم على المختار من بلد الاستيطان، فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل واحد منهما، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقل قيمةً، كما سيأتى فى المسأله التاسعه والتسعين.

ثم إنه حيث علق الحكم على بلده ومنزله كان ذلك هو المناط، لا ما ينسب إليه، فالمتولد فى كربلاء القاطن فيها إذا كان إيرانى الأصيل لزم الاستيجار له من كربلاء لا من إيران كما لا يخفى.

وهل المراد ببلد الاستيطان جميع البلد، أو المحله الساكن فيها، أو أعم من البلد ومن أطرافها القريبه كبغداد بالنسبه إلى الكاظميه، والكوفه بالنسبه إلى النجف الأشرف؟ الظاهر الأول لصدق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً، والقول بالانصراف

عن ذلک بـدعوی وجود مثل هذه البلاد الکبیره فعلا فی زمان صدور الروایات ممنوع، لأن الانصـراف لو کان فهو بدوی، مضافا إلی أن التاریـخ یـدل علی وجود البلاـد الکبـار فی أزمنه الأـئمه (علیهم السـلام) کسـامراء التی ذکر بعض المؤرخین أنهـا کانت ثمانیه فراسخ، وقریب منها بغداد وغیرهما، فالمنزل لیس المراد به الدار والمحله، کما لم یقل بذلک أحد فیما أعلم.

والظـاهر أن البلـدان المتکونه من محـال کـل محله منفصـله عن الأـخری بالبسـاتین ونحوهـا فی حکم الواحـد، وقـد ذکر أرباب التواریخ أن الکوفه کانت کذلک فی زمان الأئمه (علیهم السلام)، وقد مر بعض الکلام فیه فی صلاه المسافر.

ص:۱۴۰

مسأله ۹۲ لو عین بلده غیر بلده

مسأله ۹۲: لو عین بلده غیر بلده، کما لو قال استأجروا من النجف أو من کربلاء، تعین.

{مسأله ۹۲: لو عین بلـده غیر بلـده} کمـا لو کان من أهالی کربلاء المقـدسه وقال: أحجوا عنی رجلا من النجف الأشـرف، فإن کان الحـج الموصـی به حجه الإسـلام وقلنا بوجوب البلدیه لغت الوصـیه من هذه الجهه لأنه خلاف المشـروع، فیکون کالوصـیه بالحـج قراناً أو إفراداً وتکلیفه التمتع، فیلزم الاستیجار من بلـده له، نعم إذا کان البلـد المعین أبعـد من بلـده بحیث یسـتلزم المرور علی بلـده، ولو لم نقـل بوجوب البلـدیه کمـا هو مختارنـا، {کمـا لو قال اسـتأجروا من النجف أو من کربلاء} ومنزله بغـداد مثلا {تعین} لوجوب العمل بالوصیه.

ثم إن هـذا إنما یتم فیما کان الزائد من المیقاتیه ممکن الخروج من الثلث أو أجازه الورثه، وإلا لم یتعین إلا ما یمکن ومن حیث یبلغه، لعدم وجوب العمل بالوصیه فی الزائد من الثلث.

ص:۱۴۱

مسأله ۹۳ لا یلزم فی المیقاتی أن یکون من المیقات

مسأله ۹۳: علی المختار من کفایه المیقاتیه لا یلزم أن یکون من المیقات أو الأقرب إلیه فالأقرب، بل یکفی کل بلد دون المیقات، لکن الأجره الزائده علی المیقات مع إمکان الاستیجار منه لا یخرج من الأصل، ولا من الثلث إذا لم یوص بالاستیجار من ذلک البلد

{مسأله _ ۹۳ _ علی المختار من کفایه المیقاتیه لا یلزم أن یکون من المیقات أو الأقرب إلیه فالأقرب، بل یکفی کل بلد دون المیقات} إذ المیقاتیه إنما هی فی مقابل البلدیه، لا أن المیقاتیه لازمه بحیث لا یجوز غیرها، فدلیل وجوب الحج عن المیت یشمل القسمین کما یشمل البلدیه أیضاً، والأولی أن یقول: کل ما کان دون المیقات، {ولکن الأجره الزائده علی المیقات مع إمکان الاستیجار منه لا یخرج من الأصل} لعدم کونه دیناً، والدین یخرج من الأصل لا غیره.

وما ذکره فی المستمسک بقوله: «لأن الذی یخرج من الأصل صرف الوجود المنطبق علی الأقل کما ینطبق علی الأکثر»((۱))، انتهی. فیه تأمل، إذ المسافه إلی المیقات لیست داخله أصلًا، مضافاً إلی أن الواجب لو انطبق علی الأکثر لزم القول بخروجه من الأصل، لأن الخارج منه هو الأکثر بتمامه، وقد فرض أن الشارع جعل الدین المنطبق علی هذا خارجاً من الأصل، فالدلیل المذکور علی خلاف المطلوب أدل، فتأمل.

{و} کذا {لا} یخرج الأجره الزائده {من الثلث إذا لم یوص بالاستیجار من ذلک البلد} إذ الخارج من الثلث الوصیه المفروض انتفاؤها فی

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص۲۶۸.

إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه.

المقام {إلا إذا أوصى باخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه} إذ فی الصورتین لا یتمکن الوصی من التصرف فی الثلث فی غیر المعین وصیةً أو شرعاً.

ثم إن تصویر المزاحمه بالواجب المالی فیما إذا کان علیه حج نذری بناءً علی خروجه من الثلث، أو نقول إن المزاحمه بالواجب المالی فیما کان ترکه المیت جمعاء بقدر الحج المیقاتی وسائر الواجبات المالیه، فیکون وصیته بالثلث لغواً، فتأمل.

ص:۱۴۳

مسأله ۹۴ لو لم يمكن الاستيجار من الميقات

مسأله ۹۴: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاه فيزاحم الدين إن لم تف التركه بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبه.

{مسأله ۹۴: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب} لوجوب مقدمه الواجب، وقد تقدم الكلام فيه فى المسأله التاسعه والثمانين {وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاه} أو نحوها {فيزاحم الدين إن لم تف التركه بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبه} لما تقدم من أن مقتضى التزاحم فى الديون التحصيص والتوزيع بينها، وتقدم فرض دوران الأمر بين الحج وسائر الديون.

ولو انعكس الأمر، بأن كان الواجب البلدى ولم يمكن الاستيجار منه وأمكن من الميقات، وجب وكان الزائد على البلديه يرجع ميراثا كما تقدم.

وهل يجب الصبر إلى السنه المقبله لو احتمل احتمالا عقلائيا إمكان العمل بالواجب الابتدائى أو على حسب مقتضى الوصيه، أم لا، احتمالان، لايبعد الأول إذ العمل بمقتضى الواجب الابتدائى والوصيه واجب والتعجيل غير واجب، وقد تقرر فى محله تقدم الاقتضائى على اللا اقتضائى. نعم لا يعبأ بالاحتمال غير العقلائى.

ولو عمل بالميسور فعلاً، ثم تبين إمكان غيره، أو صار الغير ممكناً، فالكلام فى الضمان وعدمه كما تقدم، من أنه مع التقصير ضامن دون غيره، كما أن وجوب الصبر إلى الوقت الممكن العمل بالحكم الاختيارى إنما هو فيما جرت سيره العقلاء على الصبر إلى مثل ذلك الوقت، أما ما لم تجر السيره كخمسين سنه مثلاً فلا، ولو شك فى ذلك فأصاله عدم الانتقال إلى الحكم الثانوى محكمه.

مسأله ۹۵ فی المیقاتیه والبلدیه

مسأله ۹۵: إذا لم تف الترکه بالاستیجار من المیقات، لکن أمکن الاستیجار من المیقات الاضطراری کمکه أو أدنی الحل وجب.

نعم لو دار الأمر بین الاستیجار من البلد أو المیقات الاضطراری قدم الاستیجار من البلد ویخرج من أصل الترکه،

{ مسأله ۹۵: إذا لم تف الترکه} جمیعها أو المقدار الذی صار حصه الحج فی صوره المزاحمه والتوزیع {بالاستیجار من المیقات} الاختیاری {لکن أمکن الاستیجار من المیقات الاضطراری کمکه} المکرمه {أو أدنی الحل وجب} قیل لعموم دلیل البدلیه عند الاضطرار، لکن الظاهر أنه لا عموم فی أدلتها وإنما الحکم بذلک لما یستفاد من الموارد الخاصه بضمیمه القطع باتحاد المناط، وذلک کخبر السابری المتقدم فی المسأله السادسه والثمانین بضمیمه عدم الخصوصیه للوصیه، إلی غیر ذلک مما سیأتی فی المواقیت إن شاء الله تعالی.

وما فی حاشیه بعض الأعلام من أن "الأحوط حینئذ استیجاره من یکون میقاته هناک" فلم یظهر وجهه، إذ کون میقاته هناک إنما ینفع فی عمل نفسه لا فی عمل غیره النیابی، فإن العبره فی النیابه بحال المنوب عنه بمقتضی دلیل البدلیه إلا أن یدل دلیل من الخارج علی کون العبره بحال النائب، ثم إن عند الدوران بین میقاتین اضطراریین أبعد أو أقرب مقتضی القاعده اختیار الأبعد لدلیل المیسور ونحوه.

{نعم لو دار الأمر بین الاستیجار من البلد أو المیقات الاضطراری قدم الاستیجار من البلد، ویخرج من أصل الترکه} لعدم جواز العدول من الاختیاری إلی الاضطراری، والمفروض إمکان الاختیاری والدلیل تضمن الحج الاختیاری

لأنه لا اضطرار للميت مع سعه ماله.

فالعدول إلى غيره مع إمكانه يحتاج إلى دليل، وصرف ضرر الورثه بذلك لا يوجب العدول، وأما ما ذكره تعليلا بقوله: {لأنه لا اضطرار للميت مع سعه ماله} بيان لعدم المانع عن الاختيارى لا-لوجود المقتضى له، فهو إشاره إلى أن المانع من الحج الاختيارى إنما هو ضيق التركه الذى عبرنا عنه باضطرار الميت، وليس هذا المانع فى المقام موجوداً، فالمقتضى للحج الاختيارى وهو إطلاق دليله، يؤثر فى الوجوب.

والحاصل إن الإحرام من مكه المكرمه قد يكون لعدم دليل على وجوب الإحرام من الميقات، وقد يكون لا لعدم الدليل بل لوجود المانع كقصور التركه ونحوه، وحيث إن المقتضى وهو الدليل موجود توقف تأثير العله على انتفاء المانع، وهو مفروض الانتفاء فاللازم الاختياريه.

ص:۱۴۶

مسأله ۹۶ عدم الفرق بين الاستيجار للميت أو للمعذور

مسأله ۹۶: بناءً على المختار من كفايه الميقاتيه، لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حى أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله أن يجهز رجلا من الميقات، كما ذكرنا سابقا أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى، وإن كان الأحوط ذلك.

{مسأله ۹۶: بناءً على المختار من كفايه الميقاتيه، لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حى أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله} أو مطلقاً بناءً على إطلاق الروايه كما تقدمت الإشاره إليه {أن يجهز رجلا من الميقات، كما ذكرنا سابقا أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى} لما تقدم فى المسأله الثانيه والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث إلا حضور النائب فى المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بعد عدم كون السير واجباً، مضافاً إلى ما يستفاد من أدله البعث المعلله بكون الحج ديناً، الظاهر أنه إنما يجب لأداء الدين، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال، وقد عرفت فيما تقدم أن انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوى يزول بأدنى التفات.

{وإن كان الأحوط ذلك} للانصراف المذكور، مضافاً إلى الخروج عن خلاف من أوجبه.

ص:۱۴۷

مسأله ۹۷ وجوب المبادره إلی استیجار الحج عن المیت

مسأله ۹۷: الظاهر وجوب المبادره إلی الاستیجار فی سنه الموت، خصوصا إذا کان الفوت عن تقصیر من المیت.

{مسأله ۹۷: الظاهر} عند المصنف کغالب المعاصرین تبعاً لکاشف الغطاء {وجوب المبادره إلی الاستیجار فی سنه الموت، خصوصا إذا کان الفوت عن تقصیر من المیت}، وما استدل أو یمکن أن یستدل لذلک أمور:

الأول: إنه دین کما فی النص، فیجری علیه حکمه من وجوب المبادره إلی أدائه عملا بقاعده السلطنه.

الثانی: النصوص المتضمنه أن حبس الحقوق من الکبائر.

الثالث: إن اللام فی قوله تعالی: {وَلِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إلیه سَبیلًا}((۱))، لام الملک، فیکون الحج مملوکاً له تعالی، فیکون دیناً حقیقه فیجب أداؤه کما عرفت.

الرابع: إن ما دل علی وجوب المبادره إلیه فی حال الحیاه یدل علیها بعد الوفاه أیضاً، لأن ما یفعله النائب هو ما یجب علی المنوب عنه بما له من الأحکام.

الخامس: إن المیت محبوس، فاللازم التفریج عنه بأداء دینه.

لکن یرد علی الأول: إن قاعده السلطنه غیر جاریه فی المقام، مضافاً إلی أن الدین إنما یجب تعجیل أدائه إذا لم یرض المدیون ببقائه عند الدائن ولو ارتکازاً وإلا جاز، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخیر أول الکلام.

۱- سوره آل عمران: الآیه ۹۷.

وعلی الثانی: إن الأدله إنما تدل علی حرمه حبس الحقوق المعجله، وکون الحج من ذلک دون الموسعه أول الکلام.

وعلی الثالث: مضافا إلی منع الصغری کما تقدم لعدم استفاده الملکیه من الآیه عرفا، منع الکبری لما ذکرنا فی الجواب عن الدلیل الأول.

وعلی الرابع: إنه لا دلیل علی التلازم بین الأداء والقضاء، کما فی صلاه القضاء، والدلیل إنما دل علی القضاء، فالفوریه محتاجه إلی دلیل آخر.

وعلی الخامس: إنه وجه اعتباری لا شرعی.

لکن الأظهر فی الاستدلال لذلک بأن الحج دین والدین یجب وفاؤه فوراً، أما أنه دین فلما تقدم فی جمله من الروایات المعبره بأن الحج دین أو بمنزله الدین، وأما أن الدین یجب وفاؤه فوراً فلجمله من النصوص:

فعن الشیخ، بإسناده عن الصفار، قال: کتبت إلی أبی محمد (علیه السلام) رجل أوصی إلی ولده وفیهم کبار قد أدرکوا وفیهم صغار أیجوز للکبار أن ینفذوا وصیته ویقضوا دینه إن صح علی المیت بشهود عدول قبل أن یدرک الأوصیاء الصغار؟ فوقع (علیه السلام): «نعم علی الأکابر من الولد أن یقضوا دین أبیهم ولا یحبسوه بذلک»((۱))، فلو لا وجوب المسارعه فی أداء الدین حرم تصرف بعض الأوصیاء بدون اشتراک الآخرین فی النظر، ولیس المقام من مقام توهم الحظر حتی یقال بأن الأمر ظاهر فی الجواز.

ومثله فی الدلاله فی صوره الوصیه، ما رواه علی بن یقطین قال: سألت

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۸ باب ۵۰ فی أحکام الوصایا ح۱.

أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أوصی إلی امرأه وشرک فی الوصیه معها صبیاً؟ فقال (علیه السلام): «یجوز ذلک وتمضی المرأه الوصیه ولا تنتظر بلوغ الصبی، فإذا بلغ الصبی فلیس له أن لا یرضی إلا ما کان من تبدیل أو تغییر، فإن له أن یرده إلی ما أوصی به المیت».((۱))

ثم إنه قد یستدل لذلک، إذا صدق المماطله علی تأخیره، بما فی عده من الروایات من تحریم المماطله، بضمیمه ما دل علی أن الحج بمنزله الدین، کقول رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی حدیث المناهی: «ومن مطل علی ذی حق حقه وهو یقدر علی أداء حقه فعلیه کل یوم خطیئه عشار».((۲))

وقوله (صلی الله علیه وآله) فیما رواه ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «وکما لا یحل لغریمک أن یمطلک وهو موسر، فکذلک لا یحل لک أن تعسره إذا علمت أنه معسر».((۳))

وکیف کان، فالحکم کأنه مما لا إشکال فیه، ومنه یعلم حال صلاه المیت وصومه وغیرهما، فیجب البدار فی إعطاء قضائهما، ولا یرد علی ذلک جریان السیره علی عدم العجله، إذ لا نسلم جریان السیره علی المماطله والحبس.

والحاصل أن المراتب ثلاثه:

الأولی: الاستعجال بحیث یلزمه الاقتصار علی القدر الضروری من الأکل والشرب.

الثانیه: البدار العرفی الذی لا یصدق معه المماطله والحبس.

الثالثه: المماطله والحبس.

والمستفاد من

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۸ باب ۵۰ فی أحکام الوصایا ح۲.

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۸۹ باب ۸ فی الدین والقرض ح۲.

۳- الوسائل: ج۱۳ ص ۹۱ باب۸ فی الدین والقرض ح۵.

وحينئـذ فلو لم يمكن إلا من البلـد وجب وخرج من الأصل، ولا يجوز التأخير إلى السـنه الأخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثه.

الأـدله المتقـدمه حرمه الثـالثه ووجوب الثـانيه لاـ وجوب الأولى، والسـيره إنما جرت على الثانيه، نعم من يماطل لا بـد من القول بتحريمه.

ثم إن الظـاهر أن وجه قوله: خصوصـا إلـخ اعتبارى لا شـرعى، إلا إذا اسـتند فى وجوب البـدار إلى الوجه الرابع، وأما كون وجه الخصوصيه أن المبادره حينئذ تكون منجزه على المنوب عنه فتكون من أحكامه الفعليه لا الاقتضائيه، ففيه ما لا يخفى.

هذا كله فى حجه الإسلام والوصيه المطلقه، أما الوصيه الموسعه فلا يجب البدار إلى إنفاذها كما لا يخفى.

{وحينئذ} أى حين وجب البدار إلى الاستيجار فى سنه الموت {فلو لم يمكن} الاستيجار {إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ولاـ يجوز التـأخير إلى السـنه الأـخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثه} فإن فوريه الاستيجار بقول مطلق تقتضـى كون جميع مخـارجه من الأصـل، فلو قـال المولى: أطعم زيـداً فى هـذا اليوم ويكفيك إطعامه الثريـد، فلم يتمكن المـأمور من ذلـك، ليس له أن يقـول الواجب على إطعـام الثريـد ولاـ أتمكن فسـقط التكليف، فـإن إطعـام الثريـد من بـاب أقل المجزى لا من باب التعين، ومثله ما نحن فيه فإن الميقاتيه من باب أقل المجزى لا التعين حتى يعارض الفوريه.

هـذا ولكن يمكن أن يقال: إن الـدليل الـدال على الفوريه ليس إلا ما دل على عـدم جواز حبس الدين وعدم جواز المماطله فيه، والعرف لا يستفيد من

كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجره المتعارفه فى سنه الموت وجب، ولا يجوز التأخير إلى السنه الأخرى توفيراً عليهم.

مثل هـذه العبائر إلا كون ذلك بـدون سبب عقلائى، ألا ترى أن من طلب شيئاً من آخر وكان المديون لا يقدر من توصل حق الدائن عاجلا إلا بضرر نفسه لا يسمى مماطلاً أو حابساً لحق الناس.

وما ذكر من المثال غير منطبق على ما نحن فيه، بل المثال المنطبق أن يقول: أطعم زيداً الثريد بدون مماطله ولا حبس له، ثم كان الثريـد فى هـذا اليوم يحتاج إلى مقـدمه توجب أن يتهيأ بضـعف قيمته من غـد فأخر المأمور إطعامه إلى غـد، لم يصدق عليه أنه ماطل أو حبس حقه.

والحاصل أن الظاهر عـدم وجوب البـدار لو كان التفاوت غير يسـير، وذلك لعـدم شـمول دليل البدار لما إذا كان التفاوت كثيراً، خصوصاً مع مزاحمه ذلك بإرث الصغار والديون.

ومنه يعلم النظر فى قـوله: {كمـا أنه لو لم يمكن من الميقـات إلاـ بأزيـد من الأـجره المتعـارفه فى سـنه الموت وجب، ولاـ يجوز التأخير إلى السنه الأخرى توفيراً عليهم}، ومثله ما لو كان اللازم البلديه وكان الحج فى هذه السنه أزيد منه فى السنه الآتيه.

والظـاهر أن الميزان فى جواز التـأخير مع رجـاء صـيرورته بالأـجره المتعـارفه هو الاحتمال العقلائى، فمعه يجوز التأخير وإن تبين كونه خلاـف الواقع، ومع عـدمه لاـ يجوز إذا طـابق الواقع، ومثل الكلام فى الحـج الكلام فى الصـلاه والصوم ونحوهما مما تعلق بذمه الميت.

ص:١٥٢

مسأله ۹۸ فیما إذا أهمل الوصی الاستیجار فتلف المال أو نقص

مسأله ۹۸: إذا أهمل الوصی أو الوارث الاستیجار فتلفت الترکه أو نقصت قیمتها فلم تف بالاستیجار ضمن،

{مسأله ۹۸: إذا أهمل الوصی أو الوارث الاستیجار فتلفت الترکه أو نقصت قیمتها فلم تف بالاستیجار ضمن} أما الضامن فی صوره التلف فلعموم «علی الید»، ویؤیده جمله من الروایات الوارده فی باب الوصیه، ففی الصحیح عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): رجل بعث بزکاه ماله لتقسم فضاعت هل علیه ضمانها حتی تقسم، فقال (علیه السلام): «إذا وجد لها موضعا فلم یدفعها فهو لها ضامن...» إلی أن قال (علیه السلام): «وکذلک الوصی الذی یوصی إلیه یکون ضامناً لما دفع إلیه إذا وجد ربه الذی أمر بدفعه إلیه، فإن لم یجد فلیس علیه ضمان».((۱))

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه قال: فی رجل توفی فأوصی إلی رجل وعلی الرجل المتوفی دین فعمد الذی أوصی إلیه فعزل الذی للغرماء فرفعه فی بیته وقسم الذی بقی بین الورثه فسرق الذی للغرماء فی اللیل ممن یؤخذ؟ قال: «هو ضامن من حین عزله فی بیته، یؤدی من ماله».((۲))

وعن أبان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أوصی إلی رجل أن علیه دیناً؟ فقال: «یقضی الرجل ما علیه من دینه ویقسم ما بقی بین الورثه». قلت: فسرق ما أوصی به من الدین ممن یؤخذ الدین أمن الورثه أم من الوصی؟ قال (علیه السلام): «لا یؤخذ من الورثه ولکن الوصی ضامن لها».((۳))

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۱۷ باب۳۶ فی أحکام الوصایا ح۱.

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۱۸ باب۳۶ فی أحکام الوصایا ح۲.

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۴۱۸ باب۳۶ فی أحکام الوصایا ح۴.

وعن الدعائم، عن الصادق (علیه السلام) أنه قال فی رجل أوصی إلی رجل وعلیه دین فأخرج الوصی الدین من رأس مال المیت فقبضه إلیه وصیره فی بیته وقسم الباقی علی الورثه ونفذ الوصایا ثم سرق المال من بیته؟ قال: «یضمن لأنه لیس له أن یقبض مال الغریم بغیر أمرهم»((۱)).

إلی غیر ذلک من النصوص المتفرقه فی باب الزکاه والودیعه والوصیه ونحوها مما یستفاد منها الضمان مع عدم إیصال المال إلی المصرف الممکن الإیصال إلیه.

وما ذکرنا من الروایات بضمیمه أن الحج دین أو بمنزلته کاف فی إفاده الضمان فی صوره التلف، أما فی صوره نقص القیمه السوقیه أو غلاء سعر الحج فالظاهر من سکوت المعاصرین علی المتن إمضاء الضمان.

وعلل المتن بإطلاقه فی المستمسک بقوله: "للتفریط الموجب لضمان الحق، أو لما ورد من النصوص المتضمنه أن من کان أمیناً علی مال لیصرفه فأخر صرفه مع إمکانه ووجود المستحق ضمن"((۲))، انتهی.

ولکن لم یظهر لنا بعدُ وجه لذلک، إذ الضمان إن کان من جهه دلیل الید فالظاهر منه نصاً وفتویً ضمان العین لا القیمه السوقیه، وإن کان من جهه ما ذکرنا من الروایات ونحوها فکلها وارده فی تلف العین لا نقص القیمه، وإن کان من جهه دلیل عدم الضرر فقد تقرر فی موضعه أنه لا یشمل مثل ما نحن فیه، کما لو غصب الغاصب المتاع ثم نزل سعره، کما لا یخفی علی من راجع موارد کلمات الفقهاء المناسبه لهذا وإن کان لنا فی بعض تلک الموارد

۱- دعائم الإسلام: ج۲ ص۳۶۳.

۲- المستمسک: ج۱۰ ص۲۷۱.

كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركه وافيه وتلفت بالإهمال ضمن.

إشكال. وإن كان من جهه أنه محرم قطعاً، بضميمه التلازم بين الحكم التكليفى والوضعى، ففيه: إنه وإن كانت الصغرى مسلمه إلا أن الكبرى ممنوعه، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان.

{كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركه وافيه وتلفت بالإهمال ضمن} لما قد عرفت من النصوص مضافاً إلى قاعده اليد وغيرها.

ثم إنه لا وجه لقوله:)وكانت التركه وافيه) فإن الحكم كذلك وإن لم تكن التركه وافيه بل كانت بقدر يلزم التحصيص بالنسبه إلى الديان.

ومثل تلف الكل تلف البعض وتعيبه، وما فى حكمه كالغرق والهدم عليه ونحوهما.

ص:١٥٥

مسأله ۹۹ لو كان للميت وطنان

مسأله ۹۹: على القول بوجوب البلديه وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه،

{مسأله ۹۹: على القول بوجوب البلديه وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكه} إذا كان أحدهما أقرب، واختلفا فى القيمه، ولم يكن الأبعد أقل قيمه، أما إذا تساويا مع الاتفاق فى القيمه أو اختلفا كذلك، أو كان الأبعد أقل قيمه لم يجب الأقرب، فصور المسأله خسمه:

لأنه إما أن يتساويا بالنسبه إلى مكه، أم يختلفا، وعلى كلا التقديرين إما أن يتساوى القيمه أو تختلف، وفى صوره اختلاف القيمه فى مختلفى البعد، إما أن يكون الأبعد أقل قيمه أم لا، والمناط فى الكل هو الأقل قيمه لو كان فى البين، وحيث إن الغالب كون الأقرب أقل قيمه عبر بذلك.

قال فى الجواهر: "ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربها، كما عن التذكره التصريح به للصدق الذى يجمع به بين حق الوارث والميت مثلا" ((۱))، انتهى.

لكن قد سبقت الإشاره إلى أن الواجب حيث كان هو الحج من البلد الصادق على الأمرين لم يكن وجه لتعين أحدهما، والجمع بين الحقين متفرع على أن يكون للوارث حق قبل خروج الحج، والمفروض أن حقه متأخر عن الحج، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده: أعط ثوباً لزيد وأعط الباقى من المائه لعمرو، كان للعبد أن يشترى الثوب الغالى والرخيص ولا حق لعمرو فى معارضته.

نعم للعبد أن يمن على عمرو باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه،

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۲۷.

إلا مع رضاء الورثه بالاستيجار من الأبعد، نعم مع عدم تفاوت الأجره الحكم التخيير.

ومثله الوصيه بالعتق ونحوه، وكذا لو كان المالک ممتنعاً من أداء الزكاه فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أغلى ثمناً من بنت لبون أخرى مثلاً، إلى غير ذلک من موارد كون التكليف بالكلى المنطبق على الجيد والردىء والغالى والرخيص، ومثله نقول فى الميقاتى من الحج، فإنه لا يجب على الوصى إعطاء الحج من ميقات يكون أقل قيمه.

لا يقال: أصاله عدم تعلق الحق بأكثر من المقدار الأقل تقتضى عدم جواز التصرف فى ماله بأكثر من القدر الأقل.

لأنا نقول: المفروض أن الكلى المكلف به منطبق على الفردين على حد سواء، فلا مجال للأصل والدليل الاجتهادى موجود.

وكيف كان، فالظاهر الخيار بين الأمرين فى جميع موارد الكلى المنطبق على أفراد مختلفه التى منها ما نحن فيه، ومنه يعلم الحال فى الحج الميقاتى والوصيه بالحج من البلد أو الميقات والوصيه بالحج مطلقاً أعم من جميع أنواعه فى صوره الاختلاف فى القيمه، وكذا لو نذر الحج ومات سواء كان بلدياً أو ميقاتياً.

ثم إن المراد بقول المصنف: (وجوب اختيار الأقرب) عدم جواز غيره بالنسبه إلى الوصى أو الودعى أو الورثه مع وجود الصغار، كما يظهر من قوله: {إلا مع رضاء الورثه بالاستيجار من الأبعد}، أما بالنسبه إلى نفس الورثه مع عدم مانع فلهم الخيار قطعاً كما لا يخفى.

{نعم مع عدم تفاوت الأجره الحكم التخيير} لعدم وجود المانع

ص:١٥٧

المذكور هنا.

ثم على القول بعدم جواز اختيار الأكثر مؤنه لو اختاره الوصـى فالحج صـحيح بلا إشكال، وفى الضمان احتمالان: من أنه تفويت لحق الورثه، ومن أنه أتى بمصداق الكلى المأمور به، وهذا هو الأقرب.

ثم إن الظاهر عدم وجوب البلديه بالنسبه إلى السائح فى البلاد والذى بيته معه يدور على الماء والكلاء، وفى وجوب الحج حينئذ من المحل الذى حصل فيه اليسار أو المحل الذى مات فيه أو من تلك المحال التى يدور فيها مخيراً، احتمالات.

والأحوط الثانى لأنه جمع بينه وبين الثالث، وإن كان الاحتمال الثالث لا يخلو من قرب، أما محل اليسار فلا دليل عليه.

ص:١٥٨

مسأله ۱۰۰ أقسام الحج بالنسبه إلى البلديه والميقاتيه

مسأله ۱۰۰: بناءً على البلديه الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجه الإسلام، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات يجب الاستيجار من البلد،

{مسأله ۱۰۰: بناءً على البلديه، الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجه الإسلام، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات} ولو ارتكازاً، ولم يكن هناك قصد أصلا لغفلته عن ذلك، فتعليقه بعض المحشين بأنه "دائر مدار قصد الناذر ولو على ذاك القول وكذا فى الوصيه" انتهى، خروج عن محل الكلام.

{يجب الاستيجار من البلد} وعلله فى المستمسك بقوله: "لأن الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان ما ذكره ابن إدريس من أنه مقتضى الخطاب، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الإسلام أو بحج النذر، وإن كان هو المنصوص فموردها الوصيه، فإذا لزم التعدى عن موردها لم يكن فرق بين حج الإسلام وغيره"((۱))، انتهى.

لكن عله ابن إدريس لا تصلح دليلا للحكم المذكور بإطلاقه، إذ لو نذر بالحج وهو قرب الميقات ثم مات بعد تمكنه من الحج فإنه لاتجب عليه نفقه الطريق، مضافا إلى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه.

نعم روايات الوصيه شامله للمقام من غير كون ذلك بالتعدى، إذ إطلاق الوصيه بالحج شامل للنذرى والإسلامى وغيرهما، وذلك بضميمه عدم خصوصيه للوصيه كاف فى المطلوب. نعم بعض روايات الوصيه، كصحيح على بن رئاب

۱- المستمسك: ج ۱۰ ص ۲۷۲.

الناص علی حجه الإسلام، لا يشمل المقام.

ومثل الحج النذری فی الحكم الحج الإفسادی.

ثم إنه قد يستدل للبلديه فی النذر بما دل علی المشی الظاهر كونه من البلد، لكن لا يخفی ما فيه.

ثم إن الظاهر أن البلديه والميقاتيه لا تتأتی بالنسبه إلی القاطن بمكه المكرمه ونحوها الذی تكليفه القران والإفراد، إذ أدله البلديه منصرفه عن مثله قطعاً، بل فی جمله منها كخبر محمد بن أبی عبد الله((١)) وغيره قرينه علی ما ذكرنا.

وعلی هذا فقول المصنف "عدم الفرق بين أقسام الحج" موهم للخلاف.

وهل الاختلاف المذكور يتأتی بالنسبه إلی العمره المفرده المنذوره، احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الشمول بناءً علی البلديه، أما علی المختار فالحكم واضح، وفی حج الإفساد كذلك لعدم شمول الأدله لهما.

والعهد واليمين فی حكم النذر فيما ذكرنا، لاتحاد الأدله فی الجميع.

وفی الحج الواجب بالشرط فيما كان الطرفان غافلين عن ذلك، الأظهر عدم البلديه حتی علی القول بالبلديه فی قضاء حج الإسلام، وإن كان مقتضی دليل ابن إدريس البلديه فی بعض صوره.

وفی نذر حج الإسلام يكون الحكم تابعاً للأضيق منهما، فلو فرض أن أحداً قال بالبلديه فی النذر دون الإسلامی أو العكس لزمه القول بها فی الإسلامی المنذور.

ثم لو كان التكليف البلدی فحج من الميقات فالصور مختلفه فی وجوب

١- الوسائل: ج٨ ص١١٧ الباب٢ من النيابه ح٣.

بل وكذا لو أوصى بالحج ندباً اللازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث.

الإعاده وعـدمه، ولو شك فى أن تكليف الناذر كان الحج من البلد أو الميقات للشك فى قصده فالظاهر كفايه الميقاتى لأصاله عدم التكليف الزائد.

ثم إنه بعـد عـدم تماميه دليل ابن إدريس ودليل من قال إن الواجب كان على المنوب عنه الحـج من البلد لكونه مقدمه فكذلك يجب على النـائب، لاـ يهمنـا التعرض لحكم من نـذر الحـج من غير بلـده وأنه يلزم الاستيجـار من بلـده، ولو قلنا بوجوب البلـديه مستنداً إلى النصوص.

{بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا} فإن {اللازم} على القول بالبلديه {الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث} لأنه مقتضى إطلاق نصوص الوصـيه، فإنها على تقدير دلالتها على الوجوب من البلد تشـمل كون الموصـى ندباً كشمولها لحجه الإسلام والنذر، وإن كان فى شمولها للشرطى والإفسادى ونحوهما تأمل أو منع.

مسأله ۱۰۱ فی اختلاف تقلید المیت والوارث

مسأله ۱۰۱: إذا اختلف تقلید المیت والوارث فی اعتبار البلدیه أو المیقاتیه فالمدار علی تقلید المیت،

{مسأله ۱۰۱: إذا اختلف تقلید المیت والوارث فی اعتبار البلدیه أو المیقاتیه فالمدار علی تقلید المیت} لأن النائب یلزم أن یعمل ما لزم المنوب عنه لفرض کونه نائباً عنه، والمفروض أن المنوب عنه کان تکلیفه العمل الکذائی، فسقوط التکالیف عنه لا یکون إلاـ بالإتیـان علی طبق تقلیـده لاـ تقلیـد الوارث ولاـ النـائب أو المتبرع، فهو نظیر مـا إذا کان تکلیف المیت حـج التمتع وتکلیف الوارث أو النائب أو المتبرع حـج القران أو الإفراد لکونهم من أهل مکه المکرمه والمیت آفاقی، فإنه کما لا یکفی الإتیان بالحج إلا علی نحو التمتع کذلک فی المقام.

وذهب جمع من المعاصـرین إلی أن المـدار تقلید الوارث ونحوه، وعلله فی المسـتمسک بأن تقلید المیت لیس له موضوعیه، بل هو طریق إلی وظیفه المیت فی مقام العمل، فهو حجه علیه لا علی الوارث، واللازم علی الوارث العمل علی مقتضـی تقلیـده، فإذا کان تقلید المیت یقتضی الحج من المیقات وتقلید الوارث یقتضی الحج من البلد فالوارث لا یری براءه ذمته إلا بالحج من البلد، لأـنه یری أنه هو الواجب علی المیت فی حال حیاته وأنه هو اللازم إخراجه من ترکته وأنه لا یرث إلا ما زاد علیه، فکیف یجتزی بالحج من المیقات.

نعم لو کـان التقلیـد موضوعـاً للحکم الواقعی کـان لمـا ذکر وجه، لکنه تصویب باطـل، وکـذلک للوصـی فـإن الوصـی إذا کان مقتضـی تقلیده الإخراج من البلد، فإنه یری وجوب ذلک علیه، لما دل علی وجوب العمل بالوصیه، فکیف یجتزی بإخراج الحج من المیقات

ص:۱۶۲

وسيأتی منه فی فصل الوصيه أن المدار علی تقليد الوصی والوارث((۱))، انتهی.

وذهب السيد الوالد (قدس سره) إلی التفصيل، فقال فی تعليقته ما لفظه: بل علی تقليد من هو مكلف بالقضاء وهو الوارث، ولم يكن الميت مكلفا به حتی يراعی تقليده، نعم لو أوصی لزم العمل بوصيته، فيلزم الجمع بينه وبين تقليد الوصی، انتهی.

توضيحه: إنه لم يكن الميت فی حال حياته مقلداً فی هذه المسأله، إذ لم يكن مكلفاً بالحج القضائی حتی يقال إنه بلدی أو ميقاتی، وليس عدم تقليده من باب التقصير أو القصور بل من باب عدم الموضوع، كما لو فرض أنه كان مجنوناً حيث لا يكون موضوعاً لوجوب التقليد، وعلی هذا فلا معنی للنزاع فی كون المناط تقليد الميت أو الوارث، بل النزاع فی ذلك إنما يأتی فيما كان الميت فی حال حياته مكلفاً بالتقليد فی المسأله، كما لو فاتت منه صلاه كلف بقضائها ثم اختلف تقليد الميت والوارث بلزوم القصر أو التمام، لأنه كان خارجاً فی أثناء الإقامه إلی ما دون المسافه، وكذلك غير الصلاه مما كان مكلفا كنفس الحج فإنه كان مكلفاً بالأعمال، فلو رأی هو كفايه اتباع العامه مع الاختلاف ورأی الوارث عدم الكفايه، أو العكس، فإن للنزاع فی كون اللازم اتباع تقليد الميت أو الوارث معنی حينئذ.

هذا بالنسبه إلی غير الوصيه، وأما بالنسبه إلی الوصيه فالواجب علی الوصی

۱- المستمسك: ج ۱۰ ص ۲۷۳.

وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً فی هذه المسأله فهل المدار علی تقلید الوارث أو الوصی أو العمل علی طبق فتوی المجتهد الذی کان

الإتیان بمقتضی الوصیه مع کون العمل بنظره صحیحاً، أما الأول فللتحفظ علی الوصیه الواجبه مراعاتها حتی لا یکون ممن یبدلها بعد ما سمعها، وأما الثانی فلأنه یری وجوب ذلک علی نفسه فلا یجوز له التخلف عن مقتضی تقلیده.

ولا یرد علی هذا أنه لو کان المیت یری البلدیه وأوصی بها، والحال أن الثلث لا یفی بالزائد من المیقاتیه والورثه لا یرضون أو کونهم صغاراً، لا ـ یتمکن الوصی الذی یری المیقاتیه العمل علی طبق رأی المیت، لأن الکلام فی التکلیف من حیث هو هو لا من حیث المانع.

والأقرب هو الذی ذکره الوالد من التفصیل، لکن الجمع بین الوصیه وتقلید الوصی إنما یصح فیما لم تکن الوصیه بنظر الوصی موجبه لتضییع حق الورثه کالمثال المذکور، وإلا سقط الوصیه بالنسبه إلی القدر المزاحم.

هذا کله علی مذاق تعین التقلید، وأما علی ما اخترناه فی باب التقلید من کفایه تقلید الجامع للشرائط حیاً أو میتاً فاللازم القول بصحه العمل علی کل واحد من تقلید المیت والوارث مع لزوم مراعاه الوصیه لو کانت.

ثم علی ما ذکرنا من کون المدار تقلید الوارث ونحوه، وأن المقام لیس من موارد النزاع فی کون المناط تقلید المیت أو الوارث ونحوه لا مجال لما ذکره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وإذا علم أن المیت لم یکن مقلداً فی هذه المسأله، فهل المدار علی تقلید الوارث أو الوصی أو العمل علی طبق فتوی المجتهد الذی کان

يجب عليه تقليـده إن كـان متعينـا، والتخيير مع تعـدد المجتهـدين ومسـاواتهم، وجوه وعلى الأول فمع اختلاف الورثه فى التقليد يعمل كل على تقليـده، فمن يعتقـد البلـديه يؤخـذ من حصـته بمقدارها بالنسـبه فيسـتأجر مع الوفاء بالبلديه بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه.

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً، والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم، وجوه} أقربها على مذاق التعيين أن المدار على تقليد الوارث فى غير الوصـيه، وفيها يراعى الجمع بين الوصيه والتقليد، وعلى ما اخترناه يخير بين العمل على طبق أى المجتهدين مطلقاً وتراعى الوصيه أيضاً لو كانت فى البين، نعم فى صوره الاختلاف اجتهاداً كان المدار تكليف المتصدى.

وبهـذا كله ظهر أنه لا موقع لقوله: {وعلى الأول فمع اختلاف الورثه فى التقليـد يعمل كل على تقليـده، فمن يعتقد البلديه يؤخذ من حصـته بمقدارها بالنسـبه فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلديه بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه}.

نعم يتصور ذلـك فيمـا إذا كـان الأوصـياء أو الورثه مجتهـدين مع اختلافهم فى النظر، لكن ربما يورد على الرجوع إلى الحاكم بمنع نفوذ حكمه على المجتهـد المطلع على فساد نظره، مثلاً إذا رأى أحـد الورثه اجتهاداً كون اللازم الحـج الميقاتى كان حكم الحـاكم المخـالف لنظره القائـل بالحـج البلـدى موجباً لإعطائه المال مجاناً، وهو آب عن ذلك، ولا دليل شـرعاً على نفوذ حكم الحاكم على مجتهد مطلع على فساد نظره.

ص:١۶۵

لا يقال: يلزم من ذلك بقاء النزاع، والشارع كما عرفت من مذاقه لا يقرر النزاع.

لأنا نقول: لا ينحصر رفع النزاع بالرجوع إلى حكم يخالف رأى أحدهما، بل رفعه إنما هو بعمل كل على مقتضى نظره، فتكليف من يرى البلديه أن يعطى بنسبه حصته من أجره البلديه، ولا يعطى غيره إلا بنسبه حصته من الميقاتيه، فيعطى بالمقدار الممكن من الأقرب فالأقرب إلى البلد، مضافاً إلى إمكان رفعه بالقرعه فإنها لكل أمر مشكل، والقول باختصاصها بموارد عمل الفقهاء كالقول بضعف سندها أو نحو ذلك من الإشكالات قد عرفت ما فيها فى كتاب الزكاه.

نعم قد لا يمكن عمل كل واحد على طبق تكليفه الذى يراه اجتهاداً، كما لو عقد أحدهما بالفارسيه والآخر بالعربيه ثم رأى أحدهما البطلان والآخر الصحه، فينحصر الطريق فى القرعه، إذ الطرق المحتمله العمل على طبق رأى أحدهما وهو ترجيح بلا مرجح، أو العمل على طبق رأى الراجح منهما بالأعلميه أو العداله أو نحوهما، وهو إنما ينفع فيما لو لم ير المخالف خطأه، مضافاً إلى عدم الدليل على ذلك، أو الرجوع إلى حاكم شرعى ثالث، وهذا وإن ثبت نظيره كما فى مراجعه أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) مع ذاك الذى سرق درع طلحه إلى شريح((۱))، ومراجعه النبى (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابى إلى أبى بكر((۲))، إلا أن ذلك

۱- انظر: الوسائل: الباب۱۴ من كيفيه الحكم وأحكام الدعوى ص۶.

۲- انظر: المصدر: الباب۱۸ ح۱ و۳.

نظیر ما إذا اختلف الولـد الأکبر مع الورثه فی الحبوه، وإذا اختلف تقلیـد المیت والوارث فی أصل وجوب الحج علیه وعدمه، بأن یکون المیت مقلـداً لمن یقول بعـدم اشتراط الرجوع إلی کفـایه، فکـان یجب علیه الحـج، والوارث مقلـداً لمن یشترط ذلک فلم یکن واجباً علیه، أو بالعکس، فالمدار علی تقلید

مضافاً إلی خروجه عن محل النزاع لکون طرف النزاع معهما (علیهما الصـلاه والسـلام) کان عامیاً، وإلی أن الرجوع کان من باب عـدم العلاـج، وإلاـ فهمـا أعلم بالأحکـام وأصـدق من جمیع الأنـام، إلاـ أنه علی خلاـف مطلوب المسـتدل أدل، لأنهما (علیهما السلام) لم یقنعا بحکم شریح وأبی بکر حیث أعطیا الحکم لطرفهما، بل ردا علیهما کما لا یخفی علی من راجع القصتین.

وإذ لم یکن دلیل لما ذکر من الاحتمالات وعرف من مذاق الشارع الجاعل فیصـلا فی المنازعات عدم إبقائه للمنازعه، بل المقام من قبیل إیجاد المنازعه، إذ هی من جهه حکمه بالحـج ونحوه، فلا محیص إلا عن الرجوع إلی القرعه، لکن فی هـذا الإیراد ما لا یخفی، بل اللازم الرجوع إلی الحاکم، کما سبق مفصلا فی المسأله الخامسه والخمسین من مباحث التقلید، فراجع.

و {نظیر} ذلک {ما إذا اختلف الولد الأکبر مع الورثه فی الحبوه} بل فی جمیع صور الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد.

{واذا اختلف تقلیـد المیت والوارث فی أصل وجوب الحـج علیه وعدمه، بأن یکون المیت مقلداً لمن یقول بعدم اشتراط الرجوع إلی کفـایه، فکـان یجب علیه الحـج، والوارث مقلـداً لمن یشترط ذلـک فلم یکن واجباً علیه، أو بالعکس، فالمـدار علی تقلیـد} الوارث بنـاءاً علی تعیین التقلیـد، وذلک لما تقـدم. نعم فی صوره الوصـیه یلزم الجمع بین تقلیـده والوصـیه عملا بمقتضاها، وأما علی المختار

الميت.

من التخيير فی التقليد مطلقاً، يختار المكلف بين العمل بأحد التقليدين، والقول بأن ذلک تخيير بين الأقل والأكثر فی صوره الاختلاف فی البلديه والميقاتيه، وبين الوجود والعدم فی محل الكلام، غير ضار بعد بناء العقلاء علی الرجوع إلی أحد أهلی الخبره مخيراً فيهما مطلقا حتی فی الصورتين، ألا تری أنه لو كان لزيد مريض وتخالف الطبيبان فأحدهما يزيد جزءً علی الدواء، رأی العقلاء تخييره فی الزياده وعدمها.

نعم لا شک فی أن الأحوط الجمع فيما لا يقول الآخران هذا الجزء مضر، كما أنه لو تخالفا وقال أحدهما إن هذا لا يحتاج إلی الدواء بل يطيب بدونه، وقال الآخر باحتياجه إلی دواء، تخييره كذلک مع الاحتياط المذكور.

وهذا ظاهر لمن رجع إلی ما يسلكه العقلاء فی الطب والعماره والنجاره وغيرها من الصنائع والحرف، وقد تقدم فی باب التقليد توضيح ذلک وعدم قيام الدليل علی غيره.

وكيف كان فكون المدار علی تقليد {الميت} كما فی المتن، مما لم يقم عليه دليل، لا بناءً علی تعيين التقليد ولابناءً علی المختار، بل سيأتی منه (رحمه الله) فی أول مباحث الوصيه أن المدار علی تقليد الوصی والوارث، كما سبقت الإشاره إليه.

ومن ذلک كله يعرف صوره اختلاف الورثه فی وجوب الحج علی الميت وعدمه، لاختلافهم فی شرائط الوجوب، وكذا صوره اختلاف الوصی والناظر، أو الوصی والورثه، مع ابتلاء أحدهما بالآخر وعدم تمكن الوصی من إنفاذ الوصيه، وكذا اختلافهم فی المراد من البلد هل هو بلد اليسار أو الموت أو الاستيطان مع اتفاقهم علی البلديه، إلی غير ذلک من صور الاختلاف.

مسأله ۱۰۲ فی اختلاف تقلید الورثه أو الأوصیاء

مسأله ۱۰۲: الأحوط فی صوره تعدد من یمکن استیجاره، استیجار من أقلهم أجره، مع إحراز صحه عمله، مع عدم رضا الورثه أو وجود قاصر فیهم، سواء قلنا بالبلدیه أو المیقاتیه، وإن کان لا یبعد جواز استیجار المناسب لحال المیت من حیث الفضل والأوثقیه مع عدم قبوله إلا بالأزید وخروجه من الأصل،

{مسأله ۱۰۲: الأحوط فی صوره تعدد من یمکن استیجاره، استیجار مَن أقلهم أجره، مع إحراز صحه عمله، مع عدم رضی الورثه أو وجود قاصر فیهم}، ویدل علیه ما تقدم فی المسأله التاسعه والتسعین، وقد عرفت هناک أن مقتضی الدلیل التخییر، {سواء قلنا بالبلدیه أو المیقاتیه} إذ لا فرق فی ذلک الدلیل المتقدم بین القولین.

{وإن کان لایبعد جواز استیجار المناسب لحال المیت من حیث الفضل والأوثقیه مع عدم قبوله إلا بالأزید وخروجه من الأصل} وذلک لأن الأمر بالحج عن المیت ینصرف إلی المتعارف، وهو مقدم علی حق الورثه، کما أن الأمر بالکفن ینصرف إلی ذلک، لکن أورد علیه فی المستمسک بأن هذا إذا کان التعدی عن المناسب یعد هتکاً لحرمه المیت وحطاً من کرامته فإنه حینئذ مما تنصرف عنه الأدله، أما إذا لم یکن کذلک فلا دلیل علیه([۱])، انتهی.

لکن ما ذکرنا من توجه الأمر إلی المتعارف کاف فی جواز استیجار المناسب، ألا تری أن المولی لو قال لعبده: اکس بهذه المائه زیداً وأعط الباقی لعمرو، لم یکن یفهم منه عرفاً إلا ـ کساؤه بالمتعارف من الثیاب لا الأدون وإن لم یکن هتکاً لزید وحطاً من کرامته، وعلی کل فنحن فی غنی من ذلک بعد ما عرفت من کون مقتضی الدلیل التخییر.

ص:۱۶۹

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۲۷۶.

كما لا يبعد عدم وجوب المبالغه فى الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت الأحوط.

نعم يلزم تقييد ذلك بما إذا كان الأزيد من المتعارف لا ما إذا كان إفراطاً فى طرف الزياده، لما عرفت من انصراف الأدله إليه.

{كما لا يبعد عدم وجوب المبالغه فى الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت أحوط}، أما عدم وجوب المبالغه فلإنصراف الأدله إلى المتعارف كما عرفت، وأما وجه الاحتياط فلما تقدم عن صاحب الجواهر فى المسأله التاسعه والتسعين من كونه جمعاً بين الحقين، لكن الظاهر أنه لا وجه لهذا الاحتياط أصلا.

ثم إن القول بانصراف الأدله إلى المتعارف لا يوجب تقييد صحه الحج بما إذا أعطى للحج الأجره المتعارفه، بل يصح الحج مطلقاً وتفرغ ذمه الميت وإن أعطى أكثر من المتعارف أو أقل، لأن الحج عن الميت مطلقا موجب لفراغ ذمته.

وهل يضمن الزياده النائب أو المعطى مع عدم رضاء الورثه أو وجود القصر فيهم، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لأنه المتلف، أو على المعطى لأنه الغار، أو على النائب مع العلم وعلى المعطى مع الجهل، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه، كما لو كان شأنه أن يستأجر بمائه فاستأجر بمائتين، وضمان المعطى إذا كان المقدار المعطى من شأن النائب؟

احتمالات، والظاهر ضمانهما لأن يد كل واحد منهما ترتب على هذا المال بغير حق، والعلم والجهل لا مدخليه لهما فى الضمان، كما أن كون شأن الأجير ذلك أم لا غير مؤثر بعد فرض عدم كون التكليف استيجاره، فيكون كمن أمر عبده باستيجار زيد فاستأجر عمراً فإنه ضامن للمال.

نعم يختلف بالعلم والجهل أمر آخر، وهو حق النائب فى الرجوع إلى المتصدى

بما تضرره من قبل الورثه مع جهله بالحال، لأنه مغرور والمغرور يرجع إلى من غرّه، بخلاف صوره علمه لأنه هو الذى أوقع نفسه فى هذا الضرر بإقدامه على هذه الإجاره والأخذ.

مسأله ۱۰۳ كفايه الاستيجار من الميقات

مسأله ۱۰۳: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبه إلى الكبار من الورثه، بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيه على القصر إن كان فيهم قاصر.

{مسأله ۱۰۳: قد عرفت أن الأقوى كفايه الميقاتيه، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبه إلى الكبار من الورثه} فيعطون الحج من البلد ويحسبون الزائد من الميقاتيه على أنفسهم {بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيه على القصر إن كان فيهم قاصر}، مثلا لو كان المال مائه وعشرين، والميقاتى ثلاثين، والبلدى خمسين، وكان له ولدان كبيران وولد صغير، كان الأحوط أن يأخذ كل واحد من الكبيرين عشرين ويعطوا خمسين للبلدى، كما يجوز أخذ أحدهما عشره والآخر ثلاثين، وهكذا.

ص:۱۷۲

مسأله ۱۰۴ الشک فی فتوی مقلد المیت

مسأله ۱۰۴: إذا علم أنه کـان مقلـداً ولکن لم یعلم فتـوی مجتهـده فی هـذه المسـأله، فهـل یجب الاحتیـاط أو المـدار علی تقلید الوصی أو الوارث؟ وجهان.

{مسأله ۱۰۴: إذا علم} المتصـدی للاستیجار عن المیت {أنه کان مقلـداً ولکن لم یعلم فتوی مجتهده فی هذه المسأله} وأنه هل کـان یقول بالبلـدیه أو المیقـاتیه {فهل یجب الاحتیاط} بالبلـدیه لأنه الموجب للفراغ الیقینی بعـد العلم بالاشـتغال الیقینی، وعلیه فهل یلزم الجمع بین هـذا الاحتیاط والاحتیاط بعدم تضـرر القصـر أم لا، {أو المدار علی تقلید الوصـی أو الوارث، وجهان} وقد عرفت فی المسأله الواحـده والمائه أن المـدار بناءً علی تعیین التقلیـد تقلیـد المتصـدی، وبناءً علی المختار هو التخییر، لکن حیث کان المفروض فی المقام عـدم العلم بفتوی مجتهد المیت یکون المدار تقلید المتصدی ولکن حیث اخترنا فی باب التقلید جواز تقلید مجتهد جامع للشرائط مطلقاً یلزم أن نقول: إن العمل علی وفق رأی مجتهد المتصدی کاف قطعاً.

وقـد یحتمـل فی المقام الرجوع إلی مقتضـی الأصل، وهو هنا کفایه المیقاتیه، لأصاله عـدم تعلق الزائـد علیها بترکته، لکن فیه إن الأصـل لا ینفع للعامی لأنه شـبهه حکمیه، ومجتهـد المتصـدی إن قال بالمیقاتیه فلیس بالأصل بل بالـدلیل، ولا مجال للعمل علی طبق رأی مجتهـد المیت سواء کـان قائلاًـ بالمیقـاتیه أو البلـدیه بناءً علی تعیین التقلیـد، لما عرفت من أن هـذه المسأله لیست من المسائل التی کان تکلیف الحی العمل فیها لنفسه، لعدم تعقل تحقق الموضوع بالنسبه إلیه، فالأصل لا مسرح له فی المقام أصلا.

مسأله ۱۰۵ العلم بالاستطاعه وعدمه بالوجوب

مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعه المیت مالاً ولم یعلم تحقق سائر الشرائط فی حقه، فلا یجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج علیه لاحتمال فقد بعض الشرائط.

{مسأله ۱۰۵: إذا علم استطاعه المیت مالاًـ ولم یعلم تحقق سائر الشرائط فی حقه} فهل یجب القضاء عنه، لأن الأصل اجتماع الشرائط الأخر لغلبه اجتماعها.

أم یعمل بمقتضی أصل البراءه {فلا یجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج علیه لاحتمال فقد بعض الشرائط} والأصل عدم تعلق شیء بالترکه.

أم یفصل فی المسأله بین ما کان الأصل نافیاً للشرط المشکوک فیه فلا تجب، وبین ما کان مثبتا فیجب.

أم یفصل بین ما علم مواظبته علی تکالیفه مع علمه بمقدار ماله فلاـ یجب لحمل فعل المسلم علی الصحه، وبین ما لم یکن کذلک فیجب؟

احتمالات، الأقرب الثالث لأن الشک فی الوجوب حکمی، فلا مسرح للأصل فیه ما دام یمکن جریان أصل فی الموضوع، فإذا جری الأصل فیه بأن کان المیت حین وجود المال له صحیحاً فی بدنه مخلی سربه ونحو ذلک (بالأصل، وأولی منه بالأماره أو الوجدان) تحقق موضوع التکلیف، أما بالنسبه إلی الأماره والوجدان فواضح، وأما بالنسبه إلی الأصل فحیث إن الموضوع مرکب یکفی فی تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالأصل، هذا إن لم نقل بحجه الأصل المثبت وإلا کفی مطلقا.

لاـ یقال: وجدان المیت للشرائط غیر محرز، والأصل وإن کان له لو التفت، إلاـ أنه بدون الالتفات لا مجری للأصل، فلا یعلم تکلیف المیت، وحیث لم یعلم ذلک لا یکفی استصحابنا، لأن استصحاب أحد الشخصین لا ینفع فی إثبات التکلیف للآخر.

لأنا نقول: استصحابنا الشرائط للميت موضوع لتكليفنا، ولا حاجه إلى إحراز الميت للشرائط أو جريانه للاستصحاب، ولو انعكس بأن علم استطاعته من جهه سائر الشرائط ولم يعلم استطاعته مالاً وكان الأصل مثبتاً للمال، كما لو علمنا أنه أول المحرم مثلا كان ذا مال ومضى عليه السنه وعلمنا بأنه كان مخلى السرب صحيحاً فى بدنه ولم يحج، ثم شككنا فى أن عدم حجه من جهه عذر رافع للتكليف كتلف المال بغير تفريط أو نحو ذلك، أم لا، فمقتضى ما ذكرنا من جريان الأصل الموضوعى وجوب الاستنابه عنه. نعم لو كانت حالته السابقه عدم المال وشك فى وجدانه المال، فحيث إن الأصل عدمه لا مجال لوجوب الاستنابه عنه.

لا ـ يقال: ظهور حال المسلم فى المقامين من عمله بتكاليفه تقتضى أن يكون عدم حجه لفقد شرط ونحوه، وهو مقدم على الأصل.

لأنا نقول: لا دليل على حجيه هذا الظهور، فتأمل.

ويؤيد وجوب القضاء ما رواه الكلينى والصدوق (رحمهما الله)، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وله ابن فلم يدر أحج أبوه أم لا؟ قال: «يحج عنه، فإن كان أبوه قد حج كتب لأبيه نافله وللابن فريضه، وإن لم يكن حج أبوه كتب للأب فريضه وللابن نافله».((١))

لكن المسأله تحتاج بعد إلى التأمل، والله العالم.

١- الوسائل: ج٨ ص١۴۵ باب٣١ فى النيابه ح١.

مسأله ۱۰۶ فيما لم يعلم أداء الميت للحج مع العلم باستقراره أو عدمه

مسأله ۱۰۶: إذا علم استقرار الحج عليه، ولم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصاله بقائه فى ذمته. ويحتمل عدم وجوبه عملا بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فورا،

{مسأله ۱۰۶: إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصاله بقائه فى ذمته} مضافاً إلى الروايه المتقدمه، فإن المتيقن من موردها ذلك، إذ ظاهر قوله (عليه السلام): «يحج عنه» وقوله: «كتب للأب فريضه» كون الشك فى أصل الاستقرار كما هو مفروض المسأله السابقه، أو فى أدائه بعد الاستقرار المتيقن كما هو مفروض هذه المسأله، ولا يرد عليها ضعف السند بالإرسال، لما مر غير مره من حجيه روايات الكافى إلا ما علم عدم حجتها بالقطع لضمانته فى أوله ذلك، ولا وجه لحملها على الاستحباب كما ذكر فى الوسائل، حيث عنون الباب بباب استحباب الحج عن الأب إذا شك الولد فى أنه حج أم لا، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجمله الخبريه الظاهره فى الوجوب، ومجرد قوله (عليه السلام): «فإن كان أبوه قد حج» إلخ، لا يصلح قرينه للاستحباب.

كما أنه لا يضر بها توهم أنه لا معنى لكتابته للابن فريضه، مع عدم قصد الحج عن نفسه، إذ بعد إرشاد الإمام (عليه السلام) إلى ذاك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه إن حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لأبيه، كما أن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالأب، لكونه فى مورد السؤال، مع عدم فهم الخصوصيه.

وكيف كان، فما ذكر من الإشكالات لا تقاوم الروايه.

{ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فوراً} لكن ظهور

وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاه أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا.

الحال لو قلنا به فى سائر الأمكنه، لا نقول به هنا بعد ورود النص الذى يعتمد عليه سنداً ودلاله، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى قضاء الصلاه وختام الزكاه، فراجع.

{وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاه أو قضاء صلاه أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا} ولكن قد سبق منه ما ينافى ذلك فى كتاب الزكاه، وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه، فراجع.

ص:١٧٧

مسأله ۱۰۷ فی أن مجرد الاستیجار لا یکفی فی براءه ذمه المیت

مسأله ۱۰۷: لا ـ یکفی الاستیجار فی براءه ذمه المیت والوارث، بل یتوقف علی الأداء، ولو علم أن الأجیر لم یؤد وجب الاستیجار ثانیاً ویخرج من الأصل إن لم یمکن استرداد الأجره من الأجیر.

{مسأله ۱۰۷: لا ـ یکفی الاستیجار فی براءه ذمه المیت والوارث، بل یتوقف علی الأداء} لأن الاستیجار بمجرده لیس مصداقاً للمأمور به، ولم یقم دلیل علی کفایته، {ولو علم أن الأجیر لم یؤد وجب الاستیجار ثانیاً، ویخرج من الأصل إن لم یمکن استرداد الأجره من الأجیر} لعموم تقدم الوصیه والدین، ویکون ما أخذه الأجیر کالمغصوب، فکما أنه لو غصب مقدار الحج من المال لم یکن ذلک موجباً لبراءه بقیه المال حتی یصح تقسیمها کذلک إذا أخذه الأجیر ولم یعمل.

لکن ظاهر بعض الروایات کفایه مجرد الاستیجار عن المنوب عنه إذا مات النائب أو أنفق مقدار المال وافتقر، وعنونه صاحب الوسائل: باب حکم النائب إذا مات قبل الحج ولم یخلف شیئاً أو أنفق الحجه وافتقر، وذکر فیه هذه الروایات:

عن الکلینی فی الصحیح، عن ابن أبی عمیر، عن بعض رجاله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل أخذ من رجل مالاً ولم یحج عنه ومات ولم یخلف شیئاً، فقال: «إن کان حج الأجیر أخذت حجته ودفعت إلی صاحب المال، وإن لم یکن حج کتب لصاحب المال ثواب الحج».((۱))

فإن عدم استفصال الإمام (علیه السلام) بین کون

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۳۷ باب۲۳ فی النیابه ح۱.

الحج المعطی حجه الإسلام أم لا، کعدم تفصیله بین موت المنوب عنه وحیاته، مع سکوته عن وجوب الحج ثانیاً من ترکه المیت یفید الکفایه.

وقریب منه ما رواه الشیخ فی الموثق، بسنده عن عمار بن موسی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم یقدر الرجل علی شیء؟ قال: «یحتال ویحج عن صاحبه کما ضمن». سئل إن لم یقدر؟ قال: «إن کانت له عند الله حجه أخذها منه فجعلها للذی أخذ منه الحجه».((۱))

وأصرح منهما ما رواه الصدوق، قال: قیل لأبی عبد الله (علیه السلام): الرجل یأخذ الحجه من الرجل فیموت فلا یترک شیئاً؟ قال: «أجزأت عن المیت، وإن کان له عند الله حجه أثبت لصاحبه».((۲))

لکن ربما یقال بأن هذه الروایات، مضافاً إلی ما فیها من الإشکالات، معارضه بجمله من الروایات الداله علی عدم الإجزاء صریحاً فیما لم یمت النائب فی الطریق، کقول أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل أعطی رجلًا مالاً یحج عنه فمات، قال (علیه السلام): «فإن مات فی منزله قبل أن یخرج فلا یجزی عنه، وإن مات فی الطریق فقد أجزأ عنه».((۳))

وقوله (علیه السلام) أیضاً، فی رحل أعطی رجلًا مالاً یحجه فحدث بالرجل حدث؟ فقال (علیه السلام): «إن کان خرج فأصابه فی بعض الطریق فقد اجزأت عن

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۳۷ باب۲۳ فی النیابه ح۳.

۲- الوسائل: ج۸ ص۱۳۷باب۲۳ فی النیابه ح۲.

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۳۰ باب۱۵ فی النیابه ح۴.

الأول وإلا فلا»((1)).

إلى غير ذلك مما سيأتى فى مسأله موت النائب.

فاللازم إما تقييد تلك الروايات بهذه، أو حمل تلك على بعض المحامل، ولذا قال فى الجواهر عند قول المصنف: ولو مات قبل ذلك ــ أى الإحرام ودخول الحرم ــ لم يجز ما وقع منه قبل الإحرام قطعاً، بل إجماعا بقسميه، وان ورد جمله من النصوص بأنه يعطى المنوب حجه النائب إن كان قد حج سابقاً، وإلا كتب الله له حجه مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما فى ذمته، لكن المراد منها بعد حملها على تقصير النائب فى الأداء وإتلاف الأجره فى غير الحج أو نحو ذلك بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهمه وإن الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولى((2))، انتهى.

لكن سيأتى للكلام مزيد توضيح إن شاء الله فى المسأله الثامنه من فصل النيابه.

بقى الكلام فى مقامين:

الأول: فى أن الوصى أو الحاكم الشرعى الذى يخرج المال ويستأجر عن الميت ضامن أم لا، فيه تفصيل، وهو أنه لو كان وكيلا فى مجرد استيجار الثقه لم يكن ضامناً، لأنه عمل بمقتضى تكليفه، ولذا نقل عن المصنف (رحمه الله) أنه كان يعطى العباده الاستيجاريه لبعض الثقات بنظره، ثم بعد مده جاءه الأجير وقال: إنى كنت مضطراً إلى المال وحيث لم أجد شيئاً اضطررت إلى أخذ العباده، لكن ما عملت شيئاً منها ولا أعمل بعد، فأنتم

١- الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ فى النيابه ح٣.

٢- الجواهر: ج١٧ ص٣٦٨.

مکلفون بدفع ذلک، فأجابه المصنف (رحمه الله): إنی کنت مکلفا بدفع هذا المال إلی من هو ثقه فی نظری وقد عملت بوظیفتی وفرغت ذمتی ولا أعطی العباده من کیسی أبداً فأنت مشغول الذمه بها إن شئت عملت وإن لم تشأ کنت أنت المأخوذ لا أنا.

وإن کان وکیلا فی دفع هـذا المال إلی من یعمل ویفرغ ذمه المیت کان ضامناً، لأنه لم یعمل بمقتضـی تکلیفه وإن ظن ابتداءً أن التکلیف ما صنعه، إذ الظن بل القطع بأداء التکلیف غیر مفید بعد تبین الخلاف، فی أنه یکفی استیجار الثقه وإن لم یعلم أنه عمل أم لم یعمل، أم اللازم الاطلاع علی أنه عمل.

ثم لو قلنـا بلزوم الاطلاع علی العمل، فهل اللازم الاطلاع علی أنه أتی بالعمل الصـحیح أم یکفی عـدم العلم بالبطلان؟ وحیث قد تقدم الکلام فی ذلک فی المسأله العشرین من فصل صلاه الاستیجار فی کتاب الصلاه، لا نطیل المقام بالإعاده.

مسأله ۱۰۸ الاستیجار من البلد غفله

مسأله ۱۰۸: إذا استأجر الوصی أو الوارث من البلد غفله عن كفایه المیقاتیه ضمن ما زاد عن أجره المیقاتیه للورثه أو لبقیتهم.

{مسأله ۱۰۸: إذا استأجر الوصی أو الوارث من البلد غفله عن كفایه المیقاتیه، ضمن ما زاد عن الأجره المیقاتیه للورثه} إذا كان المتصدی الوصی {أو لبقیتهم} إذا كان بعض الورثه. نعم إذا استأجر جمیعهم أو الوصی مع الورثه لم یكن ضمان.

ثم إن هذا إنما یتم فیما إذا استأجر بعین التركه ولم یطلعوا علی ذلك أو لم یعلموا بأن لهم الفسخ، وإلا كانت الإجاره فضولیه بالنسبه إلی مقدار التفاوت، فإن أجاز الورثه نفذت ولا ضمان، وإن لم یجیزوا بطلت وضمن الدافع كالآخذ، وإن تمكنوا علی الفسخ واطلعوا ولم یفسخوا ففی الضمان احتمالان، من أنهم أقدموا علی ذلك بعدم فسخهم، ومن أن دلیل الید عام بالنسبه إلی المتمكن من الاستنقاذ وعدمه، وهذا هو الأقرب.

فلو رأی زید أن عمراً یعطی ماله لخالد وكان متمكناً من ردعه بلا أی تكلف ضمن الدافع والآخذ لدلیل الید، أما لو كانت الإجاره فی الذمه لم یرجع المتصدی علی الورثه إلا بقدر الحج المیقاتی، ولو أغفلهم وأخذ تمام الأجره كان ضامناً وعلیه رده أو مثله وقیمته. والحاصل أنه لو أخذ من التركه ما زاد عن المیقاتیه ضمن إذا لم یرضوا بذلك.

ص:۱۸۲

مسأله ۱۰۹ فیما إذا لم یکن للمیت ترکه

مسأله ۱۰۹: إذا لم یکن للمیت ترکه وکان علیه الحج لم یجب علی الورثه شیء، وإن کان یستحب علی ولیه، بل قد یقال بوجوبه

{مسأله ۱۰۹: إذا لم یکن للمیت ترکه وکان علیه الحج لم یجب علی الورثه شیء} کما یشعر به عباره الجواهر فی آخر مسأله البلدیه والمیقاتیه، بل صرح به فی المستند، قال: لو لم یخلف من استقر الحج فی ذمته شیئاً لم یجب الحج علی مال الغیر((۱))، انتهی.

بل عن کشف اللثام نسبته إلی المشهور، بل فی المستمسک إن ظاهر غیره التسالم علیه.

وعلی کل فهو مقتضی أصاله عدم تعلق ما فی ذمه المیت بمال الغیر أو بذمه الغیر، {وإن کان یستحب علی ولیه}.

ویدل علی ذلک صحیح ضریس، سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن رجل علیه حجه الإسلام ونذر نذراً فی شکره لیحجن رجلاً إلی مکه، فمات الذی نذر قبل أن یحج حجه الإسلام ومن قبل أن یفی بنذره مات، قال: «إن ترک مالا یحج عنه حجه الإسلام من جمیع المال وأخرج من ثلثه ما یحج به رجلا لنذره وقد وفی بالنذر، وإن لم یترک مالا إلا بقدر ما یحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترک ویحج عنه ولیه حجه النذر إنما هو مثل دین علیه».((۲))

فإن تعلیل قضاء الولی حجه النذر بکونها مثل دین علیه، بضمیمه ما ورد أن حجه الإسلام دین أو مثل دین مفید للمطلوب.

{بل قد یقال بوجوبه}، والقائل ابن الجنید وأبو علی المحکی عنهما فی

ص:۱۸۳

۱- المستند: ج۲ ص۱۶۵ سطر۲۴.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۱ باب۲۹ فی وجوب الحج ح۱.

للأمر به فی بعض الأخبار.

الجواهر وغیره، وذلک {للأمر به فی بعض الأخبار} وهو صحیح ضریس المتقدم، لکن لا بد من حمله علی الاستحباب، لا للإجماع لأنه غیر متحقق فی المسأله، بل لم یفدنا التفحص الممکن إلا التصریح به من کلمات المتقدم، مضافاً إلی أنه لو فرض دعواه لم یکن حجه کما عرفت غیر مره.

ولا لعدم معقولیه أن یکون تکلیف المیت الذی لا مال له متعلقا بالحی، لأن عدم المعقولیه واضح البطلان، بل قد ورد الدلیل فی باب الصلاه بذلک، وأدل دلیل علی الشیء وجوده فی الخارج، فهو دائر مدار الدلیل، نعم الأصل یقتضی العدم، لکن الدلیل فی المقام موجود.

ولا لأن الروایه المذکوره لا تقاوم الأصل، لأن الروایه بعد صحه سندها ووضوح دلالتها لا مجال معها للأصل.

ولا لمعارضتها لما دل علی أنه یحج عنه من صلب ماله ونحوه، کما دل علیه صحیح معاویه والحلبی وموثق سماعه وغیرها، لأنه لا تنافی بین صحیح ضریس وبینها، فإنها تدل علی أنه من صلب المال حین وجود المال، وهو دال علی الوجوب علی الولی مع عدم المال، بل صحیح ضریس بنفسه فصل هذا التفصیل.

ولا لأنه معارض لقوله تعالی: {لا تَزِرُ وازِرَهٌ وِزْرَ أُخْری}((1))، لأنها عامه فتخصص بالروایه کتخصیصها بما دل علی وجوب الصلاه علی الولی.

بل لأن الدین المشبه به لا یجب علی الورثه وفاؤه إذا لم یترک مالا، ولذا دل الدلیل علی التحصیص فی صوره ضیق الترکه، کما تقدم بعض روایاته فی المسأله الثالثه والثمانین، ولم یفصل بین وجود الولی وعدمه،

۱- سوره الإسراء: الآیه ۱۵.

وكذلك دل الدليل على وجوب وفاء الإمام من الزكاه دين الميت، من غير تفصيل بين وجود الولى وعدمه.

إلى غير ذلك من الشواهد والقرائن.

ويؤيده قول الصادق (عليه السلام)، في صحيح ابن أبى يعفور الآتى فى مسأله النذر: «هى واجبه على الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه»((۱))، ومنه يعلم أن المشبه مستحب كالمشبه به.

ثم إنه قد يستدل للاستحباب بروايات آخر:

ففى حديث عامر بن عميره فى حديث، عن الصادق (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبى مات ولم يحج؟ فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حج عنه فإن ذلك يجزى عنه».((۲))

وفى صحيح ضريس، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: فى رجل خرج حاجاً حجه الإسلام فمات فى الطريق، فقال (عليه السلام): «إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجه الإسلام، وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجه الإسلام».((۳))

وفى مرسل المقنعه، قال الصادق (عليه السلام): «من خرج حاجاً فمات فى الطريق، فإنه إن كان مات فى الحرم فقد سقطت عنه الحجه، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه».

إلى غير ذلك من النصوص.

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۲ باب۲۹ فى وجوب الحج ح۳.
۲- الوسائل: ج۸ ص۵۴ باب ۳۱ فى وجوب الحج ح۲.
۳- الوسائل: ج۸ ص۴۷ باب۲۶ فى وجوب الحج ح۱.

لكن الإنصاف أن هذه كلها ليست فی مقام بيان هذه الجهه، بل فی مقام بيان وجوب القضاء فی الجمله.

وأما أنه من كيس الولی أو من كيس الميت فهی ساكته عنه.

كما أنها ليست فی مقام أن الولی بشخصه يلزمه القضاء، بل فی مقام وجوب القضاء، وإنما نسب إلی الولی لأنه القائم بأمره.

ص:١٨۶

مسأله ۱۱۰ من وجب علیه الحج لا یصح له الحج عن غیره

مسأله ۱۱۰: من استقر علیه الحج وتمکن من أدائه لیس له أن یحج عن غیره تبرعاً أو بإجاره، وکذا لیس له أن یحج تطوعاً.

{مسأله ۱۱۰: من استقر علیه الحج وتمکن من أدائه لیس له أن یحج عن غیره تبرعاً أو بإجاره} علی الأشهر، بل المشهور، بل فی الجواهر عدم الخلاف فیه، بل فی المستند دعوی الإجماع علیه.

قال فی الأول مازجاً مع المتن: "من وجب علیه حجه الإسلام وکان متمکناً منها لا یحج عن غیره متبرعاً أو إجاره، بل ولا یحج تطوعاً، بلا خلاف أجده فی الأول منهما"((۱))، انتهی.

وقال فی الثانی: "ومنها _ أی من شرائط النائب _ خلو ذمته من حج واجب علیه فی عام النیابه بالأصاله أو بالاستیجار أو بالإفساد أو بغیر ذلک، فلو وجب علیه حج فی ذلک العام لم یجز له أن ینوب عن غیره بالإجماع"((۲))، انتهی.

{وکذا لیس له أن یحج تطوعاً} علی المشهور، خلافاً للشیخ فی المبسوط من أنه لو حج ندباً انقلبت حجه إسلام، لکن فی الجواهر أنه مقطوع بفساده.

ویدل علی الحکم الأول صدر خبر أبی سعد وسعید الآتیین فی المتن، وفی صحیح معاویه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل صروره مات ولم یحج حجه الإسلام وله مال؟ قال (علیه السلام): «یحج عنه صروره لا مال له» ((۳))، فإن المفهوم منه بقرینه الانحصار عدم جواز حج من له مال، والتقیید بالصروره لیس قرینه علی حمله علی الاستحباب، اذ حمل جزء من الروایه علیه بقرینه خارجیه لا

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۲۸.

۲- المستند: ج۲ ص۱۷۱ سطر۸.

۳- الوسائل: ج۸ ص۱۲۱ باب۵ من أبواب النیابه ح۲.

ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، وبعضهم الإجماع علیه.

یوجب رفع الید عن ظاهر جمیعها، کما لا یخفی.

وفی خبر مصادف، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أ تحج المرأه عن الرجل؟ قال (علیه السلام): «إذا کانت فقیهه مسلمه وکانت قد حجت»((1))، فإن المفهوم منه أنه لو لم تکن حجت لا تحج نیابه، وبقاء هذا الشرط علی ظاهره یقتضی القول بأن مفروض الکلام فی المرأه المستطیعه، فتأمل.

وعن الغوالی، عن ابن عباس: إن النبی (صلی الله علیه وآله) رأی رجلاً ـ یقول: لبیک عن شبرمه، فقال: «ویحک وما شبرمه»؟ فقال: أخ لی أو صدیق. فقال النبی (صلی الله علیه وآله): «حج عن نفسک ثم حج عن شبرمه»((2)).

إلی غیر ذلک مما دل علی أن النائب یلزم أن یکون لا ـ مال له، ویدل علی الحکمین فوریه حجه الإسلام والإفساد، فلا یجوز العدول منها إلی غیرها، سواء کانت لنفسه تبرعاً أو لغیره کذلک أو باستیجار ونحوه، وأما عدم نیابه من فی ذمته حج استیجاری فسیأتی الکلام فیه إن شاء الله مفصلا.

{ولو خالف} من استقر علیه الحج وتمکن وأتی بالحج التبرعی أو الاستیجاری {فالمشهور البطلان، بل ادعی بعضهم عدم الخلاف فیه وبعضهم الإجماع علیه} ونسبه فی المستمسک إلی الجواهر والمستند، لکن قد عرفت فیما تقدم أن دعواهما الإجماع وعدم الخلاف بالنسبه إلی عدم الحج عن الغیر لا

1- الوسائل: ج8 ص24 باب8 فی أبواب النیابه ح4.

2- مستدرک الوسائل: ج2 ص13 من أبواب النیابه فی الحج.

بالنسبه إلى البطلان، ولا تلازم بين الأمرين، كما أن المستند وغيره ذكروا فی عداد هذا الشرط العداله فی النائب، ولیس المراد منه البطلان بدون العداله، نعم ذکر فی محکی المدارک أنه قد قطع الأصحاب بفساد التطوع والحج عن الغیر مع الاستطاعه وعدم الإتیان بالواجب((۱))، انتهی.

کما یمکن أن یستظهر ذلک من دلیل القائلین بعدم الجواز کالمستند وغیره، حیث استدلوا بالنهی عن الضد الموجب للفساد، ومن المعلوم أن الاستدلال بذلک فی کلام مدعی الإجماع لا یلزم أن المجمعین ــ علی تقدیر تمامیه الإجماع ــ یتمسکون بهذا الدلیل، حتی یلازم القول بعدم الجواز القول بالفساد، ولذا تری أن صاحب الجواهر وغیره مع قولهم بعدم الکفایه لم یستدلوا بذلک، بل رده الجواهر کغیره.

وکیف کان، فالإجماع أو عدم الخلاف لو کان فهو بالنسبه إلی الحکم التکلیفی لا الحکم الوضعی، بل إنا بعد مقدار من التتبع لم نجد الشهره بالنسبه إلی الحکم الوضعی فکیف بعدم الخلاف والإجماع.

{ولکن عن سید المدارک التردد فی البطلان} فإنه قال فی محکی کلامه: "ولا یخفی أن الحکم بفساد التطوع إنما یتم إذا ثبت تعلق النهی به نطقاً أو التزاماً، والقول بوقوع التطوع عن حجه الإسلام للشیخ فی المبسوط، وهو مشکل لأن

۱- المدارک: ص۴۱۱ السطر الأخیر.

ولكن عن سيد المدارك التردد فى البطلان، ومقتضى القاعده الصحه وإن كان عاصيا فى ترك ما وجب عليه، كما فى مسأله الصلاه مع فوريه وجوب إزاله النجاسه عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى أن الأمر بالشى ء نهى عن ضده، وهى محل منع

ما فعله قد قصد به خلاف حج الإسلام فكيف ينصرف إليه، ونقل عنه فى الخلاف أنه حكم بصحه التطوع وبقاء حج الإسلام فى ذمته، وهو جيد إن لم يثبت تعلق النهى به المقتضى للفساد، ثم قال: والمسأله محل تردد"((١))، انتهى.

وأشار بنقله عن الخلاف إلى قول الشيخ (رحمه الله) فيه: وأما الدليل على أنه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجه الإسلام، قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» وهذا نوى التطوع فيجب أن يقع عما نوى عنه، انتهى.((٢))

{ومقتضى القاعده الصحه وإن كان عاصياً فى ترك ما وجب عليه، كما فى مسأله الصلاه مع فوريه وجوب إزاله النجاسه عن المسجد} الذى من المسلّم عندهم صحه الصلاه {إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى} كشف اللثام والمستند {أن الأمر بالشيء نهى عن ضده} والنهى فى العباده مقتض لفسادها، خلافاً لأبى حنيفه القائل باقتضائه الصحه، وهو مردود كما تقرر فى محله، وحيث إن المكلف فعلاـ مأمور بحجه الإسلام لفرض فوريته، فيكون غيرها من الإجارى والتبرعى والتطوعى ونحوها منهياً عنها، {وهى محل منع} إذ حقق فى الأصول

١- المدارك: ص٤١٦ سطر ٣٤.

٢- الخلاف: ص٢٤١ مسأله ١٩.

وعلى تقديره لا يقتضى البطلان لأنه نهى تبعى.

كما عليه بناء المحققين من المتأخرين، أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده.

{وعلى تقديره} أى تقدير كون الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده فهو إنما يقتضى الفساد فى النهى النفسى، و{لا يقتضى البطلان} فيما نحن فيه {لأنه نهى تبعى} أى غيرى، لا التبعى المصطلح المقابل للأصلى، وإنما كان النهى عن الضد غيرياً لأن جمله ممن قال بالاقتضاء استدل لذلك بأن ترك الضد مقدمه لفعل المأمور به، والمقدمه واجبه، فالضد منهى عنه، لكن حيث إن النهى الغيرى لا يقتضى قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أجاب المصنف عن هذا الإشكال بأن النهى الغيرى لا يقتضى الفساد، فالأمر الفورى بحجه الإسلام لا يقتضى فساد غيره.

لكن فيه، مضافاً إلى عدم تسليم إطلاق ما ذكر من أن النهى الغيرى لا يقتضى قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أن النهى لو فرض وجوده فى المقام لا- يمكن أن يقع الشىء عباده، إذ العباده لا تكون إلا راجحه والنهى لا يكون إلّا عن المرجوح، وكون شىء فى آن واحد راجحاً ومرجوحاً غير معقول.

هذا مضافاً إلى أنه على تقدير تسليمه إنما يصح بناءً على كون الاقتضاء فى عنوان أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن الضد يراد به المقدميه، أما بناءً على ما اختاره جماعه من القائلين بالاقتضاء بأنه على نحو العينيه فلا يكون النهى غيريا تبعياً. لكن ربما يقال: إن النهى التبعى الناشئ من توقف واجب فعلى على ترك عباده، كالنهى عن الصلاه المتوقف على تركها وجود الإزاله، بناءً على

ودعوى أنه يكفى فى عدم الصحه عدم الأمر مدفوعه بكفايه المحبوبيه فى حد نفسه فى الصحه، كما فى مسأله ترک

کون ترک أحد الضدين مقدمه لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالته على الفساد أصلا، لأن عنايه ما يترتب على النهى الغيرى الناشئ من كون ترک متعلقه مقدمه للواجب الأهم إنما هو عدم الأمر به فعلا، ويكفى فى صحه العباده اشتمالها على ملاک الأمر وإن لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى.

ومن الواضح أنه لا يمكن استكشاف عدم الملاک من النهى الغيرى المزبور، فلا موجب لفساد العباده المنهى عنها بمثل هذا النهى.

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر فى صحه العباده، كما اختاره صاحب الجواهر، ومنعنا صحه الترتب لكان هذا النهى الغيرى أيضاً دالا على الفساد.

وكيف كان، فالأمر هين بعد وجود الدليل الخاص فى المسأله كما ستعرف.

{ودعوى أنه يكفى فى عدم الصحه عدم الأمر} كما هو المنقول عن البهائى، واختاره صاحب الجواهر، وحاصل الكلام إن الأمر بالشىء وإن كان لا يقتضى النهى عن الضد إلا أنه مانع عن الأمر بالضد، فالأمر بالإزاله وإن لم يقتض النهى عن الصلاه إلا أن الأمر بها مانع عن الأمر بالصلاه لاستحاله الأمر بالضدين، وفيما نحن فيه حيث أمر بحجه الإسلام لا يكون أمراً لغيره، والعباده بدون الأمر فاسده.

ولكن هذه الدعوى {مدفوعه بكفايه المحبوبيه فى حد نفسه فى الصحه} فإن الحج التبرعى أو الاستيجارى وإن لم يكن مأموراً به فعلا - إلا - حيث إن الأمر بحجه الإسلام لا - يقتضى رفع الملاک عن سائر أقسام الحج كان غيرها ذا ملاک، وهو كاف فى الصحه {كما فى مسأله ترک

الأهم والإتيان بغير الأهم من الواجبين المتزاحمين،

الأهم والإتيان بغير الأهم من الواجبين المتزاحمين} حيث إن وجود الملاک کاف فی کون المهم إطاعه.

وإن شئت قلت: إن غير المأمور به يصح لأحد وجوه ثلاثه:

الأول: الترتب.

الثانی: کونه مأموراً به بلحاظ الأمر بالطبيعه وإن لم نقل بالترتب، وذلک لما حکی عن المحقق الکرکی وجماعه ممن تأخر عنه من منع إطلاق مقاله الشيخ البهائی (رحمه الله) من فساد الضد، لو قلنا بتوقف العباده علی الأمر، بل ذلک إنما يتم فی خصوص المتزاحمين المضيقين إذا فرض أحدهما أهم، کتزاحم صلاه الکسوف مثلا للصلاه فی آخر وقتها، وأما لو فرض وقوع التزاحم بين مضيق وموسع، کما لو فرض مزاحمه الصلاه فی بعض أوقات وجوبها لواجب آخر مضيق، ففی مثل هذا يمکن القول بصحه الفرد المزاحم من الصلاه، ولو قلنا بتوقف صحه العباده علی الأمر.

والحاصل إن الأمر بالطبيعه المنطبقه علی جميع الأفراد، فانطباق الطبيعه علی الفرد قهری، وبعد الانطباق يکون الإجزاء عقليا، فلا مانع من الإتيان بذاک الفرد المزاحم بداعی امتثال الأمر المتعلق بالطبيعه.

وهذا الکلام وإن کان محل نظر بل منع، کما ذکرناه فی الأصول، إلا أن القائل به فی غنی عن التزام الترتب ونحوه.

الثالث: إنه ليس مأموراً به ولکن يکفی الملاک فی الصحه والقرب.

ثم إن للمقام حاشيتين غامضتين:

الأولى: إنه لا سبيل إلى هذ الدعوى فيما اعتبرت القدره فيه شرطاً شرعياً كالحج ونحوه، انتهى.

قال فی المستمسک: وكأنه يريد أن القدره إذا كانت شرطاً للواجب فانتفاؤها كما يوجب انتفاء الوجوب يوجب انتفاء المحبوبيه، ولا يخلو ما ذكره من غموض، لأن القـدره إنما اعتبرت شـرطاً شـرعياً فی حج الإسـلام لا فی التطوع لمن عليه حج الإسـلام، فإن التطوع منه لا تعتبر فی مشـروعيته القـدره، وكـذا فی الحج عن غيره وإن كان حج الإسـلام، لأن حج الإسـلام الثابت للمنوب عنه إنما يعتبر فی مشروعيته قدرته لا قدره النائب، لأن النائب يتقرب بأمر المنوب عنه لا بأمر نفسه((1))، انتهى.

الثـانيه: مـا ذكره بعض المعاصـرين من أنه مضافـاً إلى أن النـائب لاـ ينوی إطاعه الأمر المتوجه إلى نفسه حتى ينافيه كونه مأموراً بضده، بل الأمر الذی كان متوجهاً إلى المنوب عنه، ولا تنافی بينه وبين أمر نفسه بضده، انتهى.

وأنت خبير بـأنه لاـ موقع لهـذا الكلام، إذ أنه حيث أمر بحـج نفسه لا يمكن أن يأمر بإتيان التطوع أو المسـتأجر عليه، بل يقع كل واحد منهما بلا أمر، ولو قلنا بأن مجرد عدم الأمر موجب لعدم الصحه لزم عدمها فی المقام.

توضحيه: إن الأمر بالشیء لو كان يلازم عدم الأمر بضده كان الحج

١- المستمسک: ج ١٠ ص ٢٨٢.

أو دعوى أن الزمان مختص بحجته عن نفسه فلا يقبل لغيره، وهى أيضاً مدفوعه بالمنع، إذ مجرد الفوريه

الاستيجارى بالنسبه إلى هذا الشخص غير مأمور به، أى أن الشارع الذى أمر بقضاء الحج عن الميت إنما أمر بالنسبه إلى غير هذا الشخص، فيكون قضاء الشخص بلا أمر من الشارع، فإنه لا فرق فى كون عدم الأمر موجباً للبطلان بين عدم الأمر بعمل نفسه كالحج التطوعى، وبين عدم الأمر بإتيان حج غيره كالاستيجارى، فيكون أمره بحج نفسه تخصيصاً فى دليل جواز قضاء كل أحد عن الميت ودليل استحباب الحج التطوعى.

وكيف كان، فتصحيح العباده عن الغير كتصحيح العباده عن النفس فى الاحتياج إلى أحد الأمور الثلاثه من الترتب أو كفايه الأمر بالطبيعه أو كفايه الملاك، وبدونها لا تصح العباده مطلقا، ومجرد الأمر بالغير لا يكفى فى صحته عن هذا الشخص.

{أو دعوى أن الزمان مختص بحجته} الإسلاميه {عن نفسه فلا يقبل لغيره} كالصوم فى شهر رمضان الذى وقع على اليوم بعينه، فلا يصح فيه صوم غيره، وإن لم يكن صوم شهر رمضان واجباً لمرض يجوز معه الإفطار أو سفر لو قلنا بصحه صوم النذر فى السفر أو ثلاثه أيام للحاجه فى المدينه أو نحوها.

{وهى أيضاً مدفوعه بالمنع} عن كون الحج هكذا {إذ} لا دليل عليه إلا الفوريه و{مجرد الفوريه} لا تقتضى أصلا التوقيت فضلاً عن التوقيت بهذا الوجه، فالفور أمر والاختصاص أمر آخر، ولا دليل على التلازم.

ص:١٩٥

لا یوجب الاختصاص فلیس المقام من قبیل شهر رمضان حیث إنه غیر قابل لصوم آخر.

وربما یتمسک للبطلان فی المقام بخبر سعد بن أبی خلف، عن أبی الحسن موسی (علیه السلام)، عن الرجل الصروره یحج عن المیت؟ قال (علیه السلام): نعم إذا لم یجد الصروره ما یحج به عن نفسه، فإن کان له ما یحج به عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحج من ماله، وهی تجزی عن المیت إن کان للصروره مال وإن لم یکن له مال.

والحاصل الفور {لا- یوجب الاختصاص، فلیس المقام من قبیل شهر رمضان حیث إنه غیر قابل لصوم آخر} وحیث لم یبق دلیل بمقتضی القاعده الأولیه موجب للبطلان فلم یبق إلا التمسک بما ورد فی المقام من الأخبار.

{و} حینئذ نقول: {ربما یتمسک للبطلان فی المقام} کما فی الجواهر والمستند وغیرهما {بخبر سعد بن أبی خلف} المروی فی الکافی، وهو من الصحاح کما لا یخفی {عن أبی الحسن موسی (علیه السلام)، عن الرجل الصروره یحج عن المیت؟ قال: «نعم إذا لم یجد الصروره ما یحج به عن نفسه، فإن کان له ما یحج به عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحج من ماله، وهی تجزی عن المیت إن کان للصروره مال وإن لم یکن له مال»}.((۱))

وهذا الخبر استدل به فی المستند علی عدم الصحه، وذلک أنه نقله إلی قوله «وهی تجزی» ولم ینقل البقیه آخذاً من صاحب الحدائق حیث نقله کذلک.

ص:۱۹۶

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۲۱ باب۵ من أبواب النیابه ح۱.

وهـذا كمـا ترى خلاـف قاعـده النقـل، فإنه من التقطيع المغير للمعنى، وصاحب الجواهر وإن نقل الخبر بتمامه إلا أنه أوله بتأويل بعيـد، حيث أنه بعد ذكر المخالفه بين قوله (عليه السـلام): «لا يجزى عنه» وقاعده اقتضاء النهى الفساد، وبين قوله (عليه السـلام): «وهى تجزى عن الميت» إلـخ، وبعد قوله ومن هنا احتمل بعض المتأخرين كون المراد بقوله (عليه السـلام) «وهو» إلخ إراده بيان الاـجتزاء بنيـابته بعـد الحـج عن نفسه بمـاله. قال: ولعل الأولى حمله على إراده بيان الأحوال الثلاثه للنائب الـذى ستسـمع تعرض الأصـحاب لها، وهى عدم جواز النيابه مع خطابه بحجه الإسـلام وتمكنه منها، والجواز مع عدم خطابه أصـلا، أو مع خطابه وعدم تمكنه منهـا لتلف مـاله مثلاـ فالأول هو الـذى أشار إليه بقوله «فان وجـد» إلـخ، والثانى والثالث بقوله «وهو يجزى» الـخ، والمراد جواز نيابته وإن كان له مال فى السابق ووجب عليه حج الإسـلام إلا أنه لم يجده حال النيابه، أو حمله على إراده الجزء الأول من الحـديث بالضـمير دفعاً لتوهم الراوى أن نيابته غير جائزه، والضـميرين المجرورين فى آخر الحـديث إلى الميت، يعنى سواء كان على الميت حج واجب أو لم يكن وحج عنه ندباً أو غير ذلك مما لا ينافى دلالته على المطلوب وهو النهى عن النيابه مع اشتغال الذمه بحجه الإسلام والتمكن منها، انتهى.

وقـد نقلنا العباره بطولها لئلا يفوت الناظر خصوصـياتها، وأنت خبير بأن هـذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين فى كونهما خلاف الظاهر، وكأنه (قدس سره) معترف بذلك حيث جعل الأمرين من الحمل، وكيف كان

وقریب منه صحیح سعید الأعرج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، وهما کما تری بالدلاله علی الصحه أولی،

فهذه المحامل خلاف الظاهر، لما سنبینه من ظاهر الحدیث، فلا یصار إلیها بدون القرینه والمفروض فقدها فی المقام.

{وقریب منه صحیح سعید الأعرج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)} فیما رواه الصدوق، أنه سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن الصروره أیحج عن المیت؟ فقال (علیه السلام): «نعم إذا لم یجد الصروره ما یحج به، فإن کان له مال فلیس له ذلک حتی یحج من ماله، وهو یجزی عن المیت کان له مال أو لم یکن له مال»((1)).

{وهما کما تری بالدلاله علی الصحه أولی} بل استفاده الصحه منهما هو الظاهر المتعین الأخذ به، فإن الأولی منهما اشتمل علی أحکام ثلاثه:

الأول: إن الصروره الذی لیس له مال یحج عن المیت، وظاهره الجواز الوضعی والتکلیفی، وهو قوله (علیه السلام): «نعم إذا لم یجد الصروره ما یحج به عن نفسه».

الثانی: إن الحج النیابی لا یجزی عن الحی المستطیع بل هو للمیت فقط، وهو قوله (علیه السلام): «فإن کان له ما یحج به عن نفسه فلیس یجزی عنه حتی یحج من ماله».

الثالث: إن الحج النیابی یکفی عن المیت، سواء کان النائب مستطیعاً أم لا، وهو قوله (علیه السلام): «وهی تجزی عن المیت إن کان للصروره مال وإن لم یکن له مال».

1- الوسائل: ج8 ص121 باب5 من أبواب النیابه ح3.

فإن غایه ما یدلان علیه أنه لا یجوز له ترک حج نفسه وإتیانه عن غیره، وأما عدم الصحه فلا، نعم یستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه،

والثانیه منهما اشتملت علی أحکام ثلاثه أیضاً، الأولی والثالثه ما تقدم فی الخبر الأول، والثانیه قوله (علیه السلام): «فإن کان له مال فلیس له ذلک حتی یحج من ماله».

وهذا محتمل لأمرین:

الأول: ما تقدم فی الفقره الثانیه من الروایه الأولی.

الثانی: إنه بیان للحکم التکلیفی، وهو عدم جواز حج المستطیع عن غیره تکلیفاً.

وکیف کان، فدلاله الروایتین علی الحکم التکلیفی من جهه مفهوم الشرط کدلالتهما علی الإجزاء عن المیت الذی هو حکم وضعی واضح لا غبار علیه، ولذا قال المصنف (رحمه الله): {فإن غایه ما یدلان علیه أنه لا یجوز له ترک حج نفسه وإتیانه عن غیره، وأما عدم الصحه فلا} یستفاد منهما بل المستفاد هو الصحه.

{نعم یستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه} وهو غیر محل الکلام، بل فی بعض الروایات دلاله علی أنه لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب عنه:

فعن الشیخ بسنده، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل أعطاه رجل مالاً لیحج عنه فحج عن نفسه؟ فقال: «هی عن صاحب المال».((1))

وعن الکلینی (رحمه الله) بسنده، قال: سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن رجل أعطی رجلاً مالاً یحج عنه فیحج عن نفسه؟ فقال: «هی عن صاحب المال».((2))

وعن الصدوق (رحمه الله) مثله.

١- الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب٢٢ فی أبواب النیابه ح١.
٢- الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب٢٢ فی أبواب النیابه ح٢.

فتردد صاحب المدارك فى محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحه، لكن لا يترك الاحتياط.

ثم إنه ربما يستدل للمشهور القائلين بالبطلان بأمرين آخرين:

الأول: إن اللام فى قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} لما كانت ظاهره فى الملك كانت الآيه داله على كون الحج مملوكاً لله تعالى، وحينئذ لا يجوز التصرف فيه بنحو لا يكون مأذوناً فيه من قبل الله تعالى، فإذا حج عن غيره أو عن نفسه تطوعاً كان تصرفاً فيه بغير إذنه تعالى فيكون باطلا.

وفيه: المنع صغرى وكبرى كما لا يخفى، وقد تقدمت الإشاره إلى بعض الكلام فى الآيه.

الثانى: ما ورد فى صحيح الحلبى وغيره المصرح بوجوب استنابه الصروره الذى لا مال له، فإن المفهوم منه كون من له مال محظور.

وفيه: إن مقتضى الجمع بينه وبين الروايتين أن ذلك بالنسبه إلى الحكم التكليفى لا الوضعى، ومعه لا حاجه إلى القول بتعين الطرح أو الحمل على الاستحباب بالنسبه إلى قيد الصروره لعدم العمل بها.

وعلى ما ذكرنا {فتردد صاحب المدارك فى محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحه} بل قد عرفت أنه هو المتعين {لكن لا يترك الاحتياط} الاستحبابى خروجاً من خلاف المشهور.

نعم هو حرام بمقتضى النص، فمن حج عن غيره عمل حراماً تكليفاً بالنسبه إلى تركه حج نفسه، ولكن يصح الحج عن المنوب عنه، ويكفى عن حجه، من غير فرق بين أن يكون نيابه تبرعيه أو بالأجره، والمنوب عنه حى أو ميت، كان للنائب مال فعلًا أم لا، إلى غير ذلك من صور شمول الحديث.

هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا إشكال فی الجواز والصحه عن غيره،

{هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا إشكال فی الجواز والصحه عن غيره} وفاقاً للدروس والمدارك والجواهر، حيث قيد عدم الجواز بالمتمكن، وكذا الحدائق، بل ظاهر المستند عدم الخلاف فيه حيث عطفه على مسأله ادعى فيها عدم الخلاف، لكن يظهر من آخر كلامه أنه خالف فيه بعضهم قال: ولا وجه له، ولكن عن ابن ادريس بطلان النيابه وإن لم يتمكن إذا كان قد استقر الحج فی ذمته، وفی كشف اللثام إن ذلك لعله لإطلاق الأكثر((١))، وهو الظاهر من عباره المحقق فی الشرائع حيث قال: من وجب عليه حجه الإسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعاً((٢))، انتهى. ومثلها عباره غيره.

ووجه عدم الإشكال أنه المفهوم من قوله (عليه السلام) فی الصحيحين: «نعم إذا لم يجد الصروره ما يحج به» فإنه أعم ممن استقر عليه ثم افتقر وممن لم يستطع أصلا.

قال فی المستند: وكذا ــ أي يجوز له النيابه ــ من استقر فی ذمته الحج فی عام وعجز عن أدائه فيه ولو مشيا كالمستقر من حج الإسلام يجوز له الاستنابه إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الإجاره، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعه، لأن العجز يمنع عن الوجوب((٣))، انتهى.

وبقيد ضيق الوقت قيده فی الحدائق((٤))

١- كشف اللثام: كتاب الحج ص٢٩٦.

٢- الشرائع: ج١ ص١٦٦.

٣- المستند: ج٢ ص١٧١ سطر ١٢.

٤- الحدائق: ج١٤ ص٢٤١.

بل لا ينبغی الإشكال فی الصحه إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالاً، أو لا يعلم بفوريه وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً، ثم علی فرض صحه الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفوريه لو آجر نفسه لذلك فهل الإجاره أيضاً صحيحه أو

وهو طريقی كما لا يخفی.

{بل لا ينبغی الإشكال فی الصحه إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه، لعدم علمه باستطاعته مالاً، أو لا يعلم بفوريه وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً} وجه ذلك أنه لو لم يعلم بالوجوب أو بالفوريه لم يتوجه إليه النهی الفعلی، فلاـ مانع من مقربيه المنهی عنه، كما ذكروا فی باب الصلاه فی الدار المغصوبه بناءً علی الامتناع.

لكن فيه، مع عدم تماميه هذا فی نفسه وأن ذلك علی فرض التسليم إنما يتم فی القاصر دون المقصر حتی بالنسبه إلی بعض صور الجهل بالاستطاعه، لما تقدم من لزوم الفحص فی هذا النحو من الشبهه الموضوعيه، أن الفرق بين العلم والجهل إنما يصح فيما إذا كان الدليل علی البطلان اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن الضد، أما بناءً علی مقاله البهائی (رحمه الله) أو دعوی اختصاص الزمان بحجه الإسلام، أو مفهوم صحيح الحلبی ونحوه، أو دعوی دلاله الآيه علی الملك، أو دلاله صحيحی سعد وسعيد فلا يتم الفرق، كما لم نجد هذا الفرق عن أحد من المصنفين، ونحن فی غنی عن ذلك بعد عدم تماميه أدله البطلان حتی فی صوره العلم والعمد.

{ثم علی فرض صحه الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم} بالاستطاعه مالاًـ و{بوجوب الفوريه، لو آجر نفسه لذلك فهل الإجاره أيضاً صحيحه أو

ص:٢٠٢

باطله مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً.

باطله مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً} وحيث إن القدره على العمل شرط فى صحه الإجاره، لأن غير المقدور لا يكون موضوعاً للمعاوضه، لا تكون هذه الإجاره صحيحه، وعدم القدره ههنا وإن كان شرعياً إلاّ أنه كعدم القدره عقلا.

والحاصل إن هذا العمل غير مقدور، وكل غير مقدور لا تصح الإجاره عليه، فهذا العمل لا تصح الأجره عليه، أما الكبرى فواضحه، وأما الصغرى فيمكن أن يذكر لها وجوه:

الأول: إن حجه الإسلام مملوكه لله تعالى بذمه العبد، فصرف القدره فى غيرها غير مأذون فيه.

وفيه: مضافاً إلى عدم معنى كون الحج مملوكاً وعدم استفادته من الآيه أنه مملوك فى الذمه، فيكون كالمديون ذمه الذى يصح له التصرف فى عين ماله الخارجى، على أنه لو كان كذلك لزم بطلان الحج وقد بنينا على صحته.

الثانى: ما دل على بطلان الحج من الروايات.

وفيه: إن الكلام على تقدير الصحه كما هو فرض كلام المصنف (رحمه الله).

الثالث: إن الإجاره تقتضى كون الشخص ملزوماً شرعاً بفعل الموجر عليه، وفوريه الحج تقتضى كونه ملزوما بفعل الحج الإسلامى، ولا يعقل أن يكون الشخص فى آن واحد ملزوماً بالضدين أو المثلين، لكن ملزوميته للحج الإسلامى قطعيه، فيكون كونه ملزوماً بغيره باطلا، وذلك يقتضى بطلان الإجاره.

ص:٢٠٣

وفیه:

أولاً: إن هـذا غیر الوجه الـذی ذکره المصـنف (رحمه الله)، فهو ذهب إلی البطلان من جهه عـدم القدره علی المتعلق لا من جهه عدم إمکان کون الشخص ملزوماً بأمرین لا یمکن جمعهما، ولذا أورد علیه غیر واحد من المعاصرین بأن القول بعدم القدره علی العمل شرعاً اعتراف منه (رحمه الله) بموجب البطلان ولو تبرعاً عن الغیر أو تطوعاً لنفسه.

قال فی المستمسک بعد ذکر هذا الإیراد ما لفظه: "ویشیر بذلک إلی ما سبق منه فی الحاشیه من أن القدره شرط فی مشروعیه الحج، فمع عـدمها تنتفی المشروعیه. وفیه: ما عرفت من أن القـدره شـرط فی مشـروعیه حـج الإسـلام لا فی حج التطوع ولا فی التبرع عن غیره به فلاحظ"((۱))، انتهی کلام المستمسک.

ولکن لا یخفی أنه لا ربط بین الحاشیتین، إذ عدم القدره هنا لیس من جهه أخذها شرطا فی حج النیابی أو التبرعی أو التطوعی، بل من جهه أن الأمر بشیء موجب لسلب القـدره عن شیء آخر لعـدم القدره علی إتیانهما، فلا منافاه بین عدم صـحه الحاشـیه المتقدمه وصحه الحاشیه فی المقام.

وکیف کـان، فوجه کون هـذا اعترافاً بموجب البطلان، أن البطلان متفرع علی کون الوقت مختصاً بحجه الإسـلام کتفرع عـدم صحه الإجاره علیه، فمن یلتزم بعدم صحه الإجاره لا بد وأن یلتزم بالبطلان، فالجمع بینهما جمع بین المتنافیین.

وهـذا الإشـکال إنما ورد علی المصـنف (رحمه الله) لأخـذه عـدم القـدره سـبباً لبطلان الإجاره، وأما لو وجه ذلک بما ذکرنا من التنافی بین أن یکون مخاطباً

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص۲۸۷.

بخطاب الوفاء وخطاب الحج لم يكن يرد عليه هذا الإيراد.

وثانياً: النقض بما لو أحرم بالحج النيابى والوقت يسع للإحرام ثانيا للحج الإسلامى.

بيانه: إنه لا يخلو من أن يكون يجب عليه الإتمام أو لا يجب، وعلى كل حال فإما أن نقول بسقوط حج الإسلام فى هذه السنه أم لا، فإن قيل بوجوب الإتمام وسقوط حج الإسلام قلنا بمثله بالنسبه إلى الإجاره.

لايقال: إن الأمر بوجوب الإتمام من جهه قوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ}((۱)).

لأنا نقول: الأمر بوجوب الإتمام هنا أيضاً من جهه {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}((۲)).

وإن قيل: بوجوب الإتمام وعدم سقوط حج الإسلام.

قلنا: كيف أمكن الأمر بشيئين لا يمكن الجمع بينهما.

إن قلت: ذلك بسوء الاختيار.

قلت: مضافاً إلى أنه نقول فيما نحن فيه بذلك، إن سوء الاختيار لا يكون سبباً لجمع خطابين يستحيل جمعهما بالنسبه إلى القدره كما حقق فى محله، ووجه أن الخطاب الجدى لا بد وأن يكون له الباعثيه ولا باعثيه فى المقام لاستحاله الجمع، ولذا يقال: إن الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار عقابا لا خطابا، وإن قيل بعدم وجوب الإتمام على صورتيه فهو مناف بالصحه المفروض التزام المصنف به.

وثالثا: نقول إن غايه ذلك أن تكون الإجاره جائزه لا لازمه، كالإجاره

۱- سوره البقره: الآيه ۱۹۶.

۲- سوره المائده: الآيه ۱.

وکونه صحیحاً علی تقدیر المخالفه لا ینفع فی صحه الإجاره، خصوصا علی القول بأن الأمر بالشیء نهی عن

الضرریه، إذ عموم دلیل الإجاره یشمل المقام، والمزاحم إنما یزاحم لزومه، لفرض عدم إمکان أن یکون ملزوما بالحج النیابی اللازم من الإجاره والحج الإسلامی اللازم من جهه الاستطاعه، وحینئذ فلو تلبس بالنیابی لزم، لعدم إمکان أن یکون فعلاً ملزوماً بالإسلامی لوجوب تمام الحج والعمره، وینتج وجوب أجره المسمی لا المثل.

ورابعاً: إن المکلف قادر تکویناً علی النیابی، وکذا له السلطنه الوضعیه شرعاً، نعم لا سلطنه له تکلیفا لفرض کون ترک الحج الإسلامی حراماً وفعل النیابی صحیحاً، فتکون إجارته صحیحه من جهه السلطنه علی المتعلق وضعاً التی هی المناط فی الصحه، فتکون من قبیل الأجره مع نهی الوالد ونحوه.

ثم إن فی حاشیه بعض الأعلام علی المقام ما لفظه: بل لأنه وإن کان قادراً علی العمل المستأجر علیه علی هذا القول، لکنه لا یمکن أن یستحقه المستأجر شرعاً علیه مع کونه مدیوناً بضده لله تعالی.

وفیه: إن عدم القدره فی کلام المصنف یراد به عدم القدره شرعاً لا تکویناً، وعدم القدره الشرعیه عباره أخری عما فی الحاشیه، هذا مضافاً إلی ما عرفت من أن مجرد الدینیه غیر مناف لذلک، ولذا تصح الحجه النیابیه.

وبما ذکر تعرف الإشکال فی قوله: {وکونه صحیحاً علی تقدیر المخالفه لا ینفع فی صحه الإجاره} وجه الإشکال أن السلطنه الوضعیه الشرعیه علی المتعلق کافیه فی صحه الإجاره {خصوصا علی القول بأن الأمر بالشیء نهی عن

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، وإن كانت الحرمه تبعيه.

فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين المخالفه للشرط فى ضمن العقد مع قولكم بالصحه هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحه البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه} هذا تام على ذاك المبنى، لأن الأجره بإزاء العمل المحرم، فإنه ليس المراد من الثمن الثمن فى البيع فقط كما لا يخفى.

لكن له محذور آخر مبنى على القول بالاقتضاء غير محذور عدم القدره ونحوه، وحيث لم يصح المبنى حتى عند المصنف لا يترتب المحذور المذكور {وإن كانت الحرمه تبعيه} بناءً على أن حرمه المقدمه حرمه شرعيه، أما بناءً على كونها عقليه فلا، إذ لا يشملها قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرم شيئاً» إذ لم يحرمها الله سبحانه.

{فإن قلت: ما الفرق بين المقام} الذى قلتم فيه بأن الأجره التى هى على ضد حجه الإسلام باطله لعدم القدره شرعاً على العمل المستأجر عليه {وبين المخالفه للشرط فى ضمن العقد مع قولكم بالصحه هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحه البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط} مع أن البيع كالإجاره فى كون كليهما على ضد الواجب، فإن مملوكيه العبد للغير كالحج عن الغير ضد للمأمور به الذى هو تحرير العبد وفعل الحج عن النفس، وإذا كانت المملوكيه ضداً للواجب لم تكن قدره على ما يستلزمها وهو البيع، كما لم تكن قدره على ما يستلزم الحج عن الغير وهو الإجاره، ففى المقام حج عن الغير وإجاره، وفى النقض مملوكيه للغير وبيع، وحيث إن المملوكيه كالحج عن الغير ضدان

للواجب الذی هو التحریر والحج عن النفس، لا تقع القدره علی موجب المملوکیه الذی هو البیع وموجب الحج الذی هو الإجاره، وهذا المقدار کاف فی النقض.

وبهذا ظهر أن ما ذکره فی المستمسک بما لفظه: لم یظهر توجه هذا الإشکال علی ما ذکره من بطلان الإجاره علی الضد إذا وجب ضده، وإنما یحسن توجهه لو کان الحکم هو صحه الإجاره علی البیع إذا شرط العتق فی المثال المذکور ... إلی أن قال: وبالجمله تقدم منه حکمان: أحدهما إنه إذا وجب حج الإسلام فوجوبه لا یتقضی بطلان ضده. وثانیهما إنه إذا وجب حج الإسلام لم تصح الإجاره علی ضده، ومثال شرط العتق وصحه البیع یناسب الأول ولا فرق بینهما فی الحکم، ولا یناسب الثانی کی یحتاج إلی إبداء الفرق بینهما فی الحکم، انتهی((1))، محل نظر.

ثم إن کثیراً من المعاصرین علقوا علی هذا الموضع، الإشکال فی صحه البیع، بل قال بعضهم الأقوی فیه البطلان أیضاً وعلیه المعظم والقول بالصحه ضعیف، انتهی، وفی کلام بعضهم إن القول بها شاذ.

ولکن الظاهر تمامیه ما ذکره المصنف (رحمه الله)، فإن معنی شرط العتق کسائر الشرائط الواقعه فی ضمن العقد التزام المشتری بإلزام البائع له ذلک، فلا یوجب الشرط قصراً فی الملک حتی یقال قد ملک الشارط علی المشروط بقاء العبد علی ملکیه المشروط علیه إلی أن یتحقق العتق منه، وإذا ملک علیه بقاؤه علی

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص۲۸۸.

ملكيته اقتضى ذلك قصور سلطنته على بيعه لأنه تصرف فى حق غيره، فإنه لا معنى لملكيه ذلك عرفاً ولا شرعاً، ولذا يفسر الشرط بأنه إلزام أو التزام فى ضمن بيع ونحوه.

والحاصل إن البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام العقدى بشرط التزام المشترى بذاك الالتزام الشرطى، وإذا تخلف المشترى كان للبائع رفع اليد عن التزامه لكونه كان مقيداً بالتزام المشترى لا مطلقا، وهو معنى الفسخ، كما له أن يبقى على التزامه ويصرف النظر عن ذلك، وليس مفاد «المؤمنون عند شروطهم»((١)) أكثر من هذا، إذ هو إمضاء للطريقه العقلائيه المألوفه، كقوله تعالى:{أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} الذى ليس هو أكثر من إمضاء الشارع للعقود العقلائيه.

ألا ترى أن العقلاء لو عاملوا معامله بهذا النحو ثم لم يف المشروط عليه بالشرط لم يروا بطلان فعله المضاد للشرط، بل رأوا حله بحل أصل المعامله حقاً لصاحب الشروط، أى المشروط له.

قال شيخنا المرتضى (رحمه الله): وأما لو كان _ أى ما فعله المشترى المشروط عليه _ منافيا _ أى لما شرط عليه _ كبيع ما اشترط وقفه على البائع، ففى صحته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته أو بطلانه وجوه، خيرها أوسطها، فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه وإلزامه بالوفاء بالشرط، نعم لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحه العقد الثانى، انتهى.

ص:٢٠٩

١- انظر المستدرك: الباب٥ من أبواب الخيار ح٧.

قلت: الفرق أن فى ذلك المقام

وعن التـذكره إنه قـال فى مسـأله العبـد المشترط عتقه: ولو بـاعه المشترى أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسـخ والإمضاء، فإن فسخ بطلت العقود، انتهى.

ومثله عن الروضه.

وعن الدروس إنه قال فى العبد المشروط عتقه: ولو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبه أو وقف فللبائع فسخ ذلك كله، انتهى.

بل قال شـيخنا المتقدم بأن المشترى لو تصرف فى العبد بالعتق ليس للبائع المشروط له إبطاله لبنائه على التغليب، ونقل ذلك عن التذكره والروضه.

وبهـذا كله يعلم أن من قـال بـأن على البطلان المعظم فى غير محله، بل لم نجـد هـذا القول إلا من محكى جامع المقاصـد حيث قال: إن المشترى ممنوع من كل تصـرف ينافى العتق المشترط، انتهى. ولا يحضرنى كلامه حتى يعلم أنه يقول بالبطلان أم لا، إذ المنع عن التصرف ظاهر فى التكليفى مثل قولهم: البيع وقت النداء ممنوع.

وكيف كان فقـد عرفت أن بناء العقلاء فى الشـرط الـذى خالفه المشـروط عليه على كون اختياره بيد المشـروط له، لا أنه باطل، وأنه يصح ما وقع منه إلا أن للمشـروط له فسخه، كما عرفت أن قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» لا يقتضى أكثر من إمضاء بناء العقلاء، فما اختاره المصنف (رحمه الله) هو الأقوى.

{قلت: الفرق أن فى ذلك المقام} أى مقام بيع العبد المشروط عتقه

ص:٢١٠

المعامله على تقدير صحتها مفوته لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إنا لو قلنا بصحه الإجاره لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا، فلا يمكن أن تكون الإجاره صحيحه وإن قلنا إن النهى التبعى لا يوجب البطلان، فالبطلان من جهه عدم القدره على العمل لا لأجل النهى عن الإجاره.

{المعامله على تقدير صحتها مفوته لوجوب العمل بالشرط} لانتفاء موضوعه الذى هو العبد المملوك {فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له} ولا عتق إلا فى ملك {بخلاف المقام} الذى نحن فيه الذى هو الإجاره على الحج النيابى {حيث إنا لو قلنا بصحه الإجاره لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا} أمر الحج النيابى الذى هو مقتضى الإجاره، وأمر الحج الإسلامى الذى هو مقتضى الاستطاعه {فلا يمكن أن تكون الإجاره صحيحه} إذ الأمر دائر بينهما والحج الإسلامى مقدم فتبطل الإجاره {وإن قلنا إن النهى التبعى} المتوجه إلى النيابه لكون تركها مقدمه لحجه الإسلام {لا يوجب البطلان} لأنه لا يكشف عن عدم تماميه الملاك فى المنهى عنه {فالبطلان من جهه عدم القدره على العمل} لما تقدم من أن الأمر بالضد موجب لسلب القدره شرعاً عن ضده الآخر، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً {لا لأجل النهى عن الإجاره} لكن حيث عرفت صحه الإجاره فلا فرق بين الإجاره على الحج النيابى، والبيع الواقع على مشروط العتق فى صحه كليهما، كما عرفت الإشكال فى بعض المطالب المذكوره فلا حاجه إلى الإعاده.

نعم لو لم یکن متمکناً من الحج عن نفسه یجوز له أن یؤجر نفسه للحج عن غیره، وإن تمکن بعد الإجاره عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته،

{نعم} بناءً علی بطلان الإجاره {لو لم یکن متمکناً من الحج عن نفسه} ولو متسکعاً مع استقرار الحج علیه {یجوز له أن یؤجر نفسه للحج عن غیره} لأن المانع عن صحه الإجاره _ وهو الأمر بحجه الإسلام المقتضی لعدم القدره علی الحج النیابی شرعاً _ مفروض الفقدان، إذ بعجزه عن حج نفسه لا یکون مخاطباً بالحج، {وإن تمکن بعد الإجاره عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته} إذا کان التمکن بمال الإجاره، إذ لو کان التمکن بمال الإجاره موجباً لوجوب حجه الإسلامی لزم الخلف، فإن صحه الإجاره مستلزمه للتمکن المستلزم لوجوب حج الإسلام المستلزم لبطلان الإجاره.

وأما إذا کان التمکن بغیر مال الإجاره، کما لو کان غیر متمکن من حج الإسلام فأجر نفسه ثم مات قریب له فورثه ما یکفی للحج الإسلامی، فالظاهر من إطلاق المصنف تبعاً لإطلاق الدروس حیث قال: ولا یقدح فی صحتها تجدد القدره((1)) انتهی، أن الامر کذلک.

لکن یشکل ذلک بما فی المستمسک بأن تجدد القدره یکشف عن عدم القدره من أول الأمر فیکشف عن بطلان الإجاره((2)) انتهی، فیکون کمن آجر نفسه للحج فی هذه السنه ثم استطاع، لکن هذا علی مبنی المصنف (رحمه الله) من بطلان الإجاره، أما علی اخترناه من صحتها فلا إشکال فی صور کلها.

1- الدروس: ص87 سطر25 باب نیابه الحج.

2- المستمسک: ج10 ص292.

بـل لاـ يبعـد صـحتها لو لم يعلم باسـتطاعته، أو لـم يعلم بفوريه الحـج عن نفسه فـآجر نفسه للنيـابه ولـم يتـذكر إلى أن فات محل استـدراك الحـج عن نفسه، كمـا بعـد الفراغ أو فى أثناء الأعمال، ثم لا إشـكال فى أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه، بل إما باطـل كمـا عن المشـهور، أو صـحيح عمن نوى عنه كمـا قوينـاه، وكـذا لو حـج تطوعـاً لاـ يجزيه عن حجه الإسـلام فى الصوره المفروضه، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجه الإسلام، فما عن الشيخ من أنه

{بـل لاـ يبعـد صـحتها لـو لـم يعلـم باسـتطاعته} قصـوراً، أو تقصـيراً بنـاءً على عـدم وجـوب الفحص فى هـذا النحـو من الشـبهه الموضوعيه، وصـحه الإجاره فى هذه الصوره لأجل أن الجهل سـبب لعدم تنجز التكليف بالحج الإسـلامى، فتحصل القدره للحج النيابى، لكن عرفت سابقاً أن العلم والجهل لا مدخليه لهما فى ذلك، فهو على مبنى المصنف (رحمه الله) غير تام.

ومثله قوله: {أو لم يعلم بفوريه الحـج عن نفسه فآجر نفسه للنيابه ولـم يتـذكر إلى أن فات محل اسـتدراك الحـج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو فى أثناء الأعمال}، ثم اللازم تقييده بالجهل القصورى، إذ المقصر لا يقع العمل منه محبوباً.

{ثم لا إشـكال فى أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه} كما صـرح فى صـحيحى سعيد وسعد {بل إما باطل كما عن المشهور، أو صـحيح عمن نوى عنه كما قويناه} للصحيحين بالتقريب المتقدم {وكذا لو حج تطوعاً لا يجزيه عن حجه الإسلام فى الصوره المفروضه، بـل إمـا باطـل أو صـحيح ويبقى عليه حجه الإسـلام، فمـا عن الشـيخ} فى محكى المبسـوط {من أنه} لـو نوى الحج الندبى {يقع عن حجه الإسلام} وكأنه لوحده الحقيقه، والنيه لا اعتبار بها بعد عدم

يقع عن حجه الإسلام لا ـ وجه له، إذ الانقلاب القهری لا ـ دليل عليه، ودعوی أن حقيقه الحج واحده والمفروض إتيانه بقصد القربه فهو منطبق على ما عليه من حجه الإسلام، مدفوعه بأن وحده الحقيقه لا تجدی بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه.

وليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف وإلا لزم كفايه الحج عن الغير أيضاً عن حجه الإسلام،

أخذها على وجه التقييد، فإن الغالب أن يقصدوا الأمر الفعلی، وإنما يكون الداعی إلى العمل الندب أو الوجوب. {لا وجه له، إذ الانقلاب القهری لا دليل عليه} فإنه خلاف الأصل، فيحتاج إلى دليل مفقود فی المقام.

{ودعوی أن حقيقه الحج واحده والمفروض إتيانه بقصد القربه، فهو منطبق على ما عليه من حجه الإسلام مدفوعه بأن وحده الحقيقه} مضافاً إلى عدم الدليل عليها {لا تجدی بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه} ولذا تقدم أن الشيخ (رحمه الله) خالف فی الخلاف بما لفظه: "وأما الدليل على أنه إذا نوی التطوع وقع عنه لا عن حجه الإسلام قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوی» وهذا نوی التطوع فوجب أن يقع عما نوی عنه"((١))، انتهى.

{وليس المقام من باب التداخل بالإجماع} بل لاحاجه إلى الإجماع غير المعلوم تحققه، بل المعلوم عدم تحققه بعد أصاله عدم التداخل، إذ كل أمر يحتاج إلى إطاعه مستقله إلا إذا علم من الخارج التداخل {كيف وإلا لزم كفايه الحج عن الغير أيضاً عن حجه الإسلام}، فيه نظر، إذ يكفی فی الفارق

١- الخلاف: ص ٢۴١ مسأله ١٩.

بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين، وكذا ليس المراد من حجه الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان كما فى صلاه التحيه وصوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلا، نعم لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلا وتخيل أنه أمر ندبى غفله عن كونه مستطيعا

بين المقامين النص الوارد بعدم الكفايه فى الحج عن الغير، مضافاً إلى الفرق الاعتبارى بين كون الحج عن النفس وبين كون الحج عن الغير، {بل لابد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين} أو الندبين سواء كانا متوجهين إلى شخص واحد أم إلى شخصين.

{وكذا ليس المراد من حجه الإسلام الحج الأول بأى عنوان كان} حتى يقال بأن الحج الندبى كاف عنها، وذلك لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه، وقد تقدم منه ما ينافيه، كما نبه على ذلك غير واحد من المعلقين، {كما فى صلاه التحيه} للمسجد المنطبقه مع كل صلاه صلاها الوارد فى المسجد، سواء كان الصلاه فريضه أو نافله {وصوم الاعتكاف} المنطبق مع كل صوم رمضاناً كان أم قضاءً أم نذراً أم غيرها، فإن الدليل دل فى الموردين على التداخل فنقول بمقتضاه، بخلاف المقام فلا دليل على التداخل فيه.

ثم إن قوله (وكذا ليس المراد) إلخ، ليس وجها آخر فى قبال وحده الحقيقه، كما نبه عليه بعض المعاصرين.

وكيف كان {فلا وجه لما قاله الشيخ أصلا، نعم لو نوى} المكلف المستطيع {الأمر المتوجه إليه فعلا وتخيل أنه أمر ندبى غفله عن كونه مستطيعاً} أو عن

أمكن القول بكفـايته عن حجه الإسـلام لكنه خـارج عمـا قاله الشـيخ. ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نـذرياً أو غيره وكان وجوبه فوريـاً فحاله ما ذكرنا فى حجه الإسـلام من عـدم جواز حـج غيره، وأنه لو حـج صـح أو لا، وغير ذلك من التفاصـيل المـذكوره بحسب القاعده.

وجوب الفوريه {أمكن القول بكفايته عن حجه الإسـلام} لما مر غير مره من أنه قاصـد إلى فعل المأمور، وإنما يتخيل كونه غيره والتخيل غير مضر {لكنه خارج عما قاله الشيخ}.

هـذا كله فيمن وجب عليه حجه الإسـلام وحـج عن غيره أو تطوعـاً، {ثم إذا كـان الواجب عليه حجا نـذرياً أو غيره} كالإفسادى والعهدى واليمينى {وكان وجوبه فوريا} كما هو كذلك فى الإفسادى دائما {فحاله} حال {ما ذكرنا فى حجه الإسـلام من عدم جواز حـج غيره، وأنه لو حج صح أو لا، وغير ذلك من التفاصـيل المذكوره بحسب القاعده} كما صـرح بذلك جمع كثير على المحكى من بعضهم.

نعم بين مدرك المسألتين عموم من وجه كما لا يخفى.

وممـا يأتى فى مسأله النـذر والعهـد واليمين أنه لو خالف وحـج عن الغير أو تبرعاً كان ذلك مصـداق الحنث، وحيث إن الحنث محرم يحرم الحـج فلا يقع مقربا ويكون باطلا، كما تقدم فى مسأله الزكاه المنذوره إعطاؤها لشـخص خاص، لكن فيه إن الحنث ليس بفعل الحـج بل بترك متعلق النـذر وأخويه. ومثله لو نذر قراءه سوره فقرأ غيرها، أو نذر الصـلاه جماعه فصـلاها فرادى، أو نذر الصلاه فى المسجد مثلا فصلاها

فی غیره، أو نـذر إعطـاء الزکـاه أو الخمس لشـخص خاص فأعطاهما لغیره، إلی غیر ذلک من الأمثله، والقول بأن النـذر یقتضـی ملکیه المنذور لا دلیل علیه.

ثم إنه لا فرق فی المسائل المتقدمه بین إجاره نفسه للحج عن الغیر أو الصلح أو الشرط فی ضمن العقد أو نحو ذلک.

ص:۲۱۷

فصل فی الحج الواجب بالنذر والیمین

اشاره

فصل

فی الحج الواجب بالنذر والعهد والیمین

ویشترط فی انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختیار، فلا تنعقد من الصبی وإن بلغ عشراً وقلنا بصحه عباداته وشرعیتها، لرفع قلم الوجوب عنه،

{فصل

فی الحج الواجب بالنذر والعهد والیمین}

ولا یخفی أن الیمین مؤنث کما صرح بذلک اللغویون، فاستعمالها مذکراً فی الکتاب من سهو القلم.

{ویشترط فی انعقادها البلوغ} الذی تقدم علاماته {والعقل والقصد والاختیار، فلا تنعقد من الصبی وإن بلغ عشراً وقلنا بصحه عباداته وشرعیتها، لرفع قلم الوجوب عنه}.

ویدل علی اشتراط البلوغ فی انعقادها أمور:

الأول: الإجماع بقسمیه، علی ما ادعاه الجواهر فی کتاب النذر، کما صرح غیر واحد بدعوی الإجماع أو عدم الخلاف فیه.

الثانی: أصاله عدم الانعقاد.

الثالث: سلب عبادته.

ص:۲۱۹

الرابع: قوله (علیه السلام): «عمد الصبی خطأ».

الخامس: ما دل علی أنه لا یجوز أمر الغلام حتی یحتلم ونحوه.

السادس: وهو العمده، حدیث رفع القلم عن الصبی، فإنه کما قد عرفت فی کتاب الزکاه وغیره عام لجمیع الأحکام الوضعیه والتکلیفیه إلا ما دل الدلیل بخروجه، فإنه یجعل الصبی کحاله قبل الاحتلام، لأن معناه أن القلم الذی وضعناه علی الکبار غیر موضوع علیه، وقد صرح بذلک الفقیه الهمدانی (رحمه الله) ولذا استدل به غیر واحد من الفقهاء فی الأبواب المختلفه التی منها باب النذر.

ومن ذلک یظهر الإشکال فیما ذکره المستمسک بما لفظه: وقد اشتهر الاستدلال به علی نفی سببیه الأسباب إذا کانت صادره من الصبی عقداً أو إیقاعاً کالنذر والعهد أو غیرهما کالیمین، والإشکال فیه ظاهر فإن نفی الوجوب فی العقد والإیقاع أعم من ترتب المضمون، ولذا یصح من المولی ویترتب مضمونه وإن لم یجب علی الصبی الوفاء به(1)، انتهی.

إذ المستدل إنما استدل لذلک لنفی السببیه لا نفی الوجوب حتی یقال بأن نفی الوجوب أعم، وإن أراد أنه لا یدل علی نفی السببیه فالجواب ما تقدم، والعموم لا دافع له فالقائل بالتخصیص أو الانصراف یحتاج إلی دلیل، والقول بهما مع عموم اللفظ وفهم الفقهاء ذلک بلا نقل خلاف ظاهر فی غیر محله، والصحه من المولی قیاس مع الفارق.

ومن ذلک تعرف أن قوله أخیراً (فالعمده فی نفی السببیه هو الإجماع)

1- المستمسک: ج۱۰ ص۲۹۵.

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهی والسکران والمکرَه،

ممنوع، بل الإجماع ــ علی فرض تحصیله فی المقام وفرض حجیته ــ لا یمکن الرکون إلیه فی مثل هـذه المسأله التی قد یدعی القطع، لا أقل من احتمال کونها مستنده إلی الحدیث المذکور، وقد تقرر فی الأصول عدم حجیه الإجماع المحتمل الاستناد.

وکیف کان فنـذر الصبی وعهده ویمینه غیر منعقده شـرعاً بحیث یلزم الوفاء بها، سواء کان ذکراً أم أنثی أم خنثی، ممیزاً أم غیره، حال صـباه أو حال بلوغه، کان المتعلق حال النـذر فی زمن الصبی أم زمن البلوغ، کأن ینـذر بالحج بعد ما بلغ، کل ذلک لعموم دلیـل الرفع وغیره الـذی لا ـ دافع له فی هـذا البـاب، وإن کان فی الوصـیه والصـدقه ونحوهما دل الـدلیل علی النفوذ کما قرر فی محله.

{وکذا لا تصح من المجنون} لغالب الأدله المتقدمه، مضافاً إلی سـلب عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدله.

ولا ـ فرق فی ذلـک بین الجنون المطبق والأدواری إذا وقع النـذر حال الـدور، کما لا فرق بین الـذکر والأنثی إلی آخر ما تقـدم، وکذلک لا فرق بین أقسام الجنون من الضعیف والقوی.

{و} کذا لا تصح من {الغافل والساهی والسـکران} والمغمی علیه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، لانتفاء القصد فی الکل الذی هو ملاک الانعقاد {والمکرَه} لحـدیث رفع الإکراه الـذی قـد عرفت دلالته علی الرفع المطلق، فلا حاجه إلی ما فی المستمسـک من الاستدلال لذلک بما ورد فی طلاق المکره حیث تضمن عدم صحته مستدلاً بحدیث رفع

والأقوى صحتها من الكافر، وفاقاً للمشهور فی الیمین، خلافاً لبعض، وخلافاً للمشهور فی النذر، وفاقاً لبعض،

الإکراه، انتهی، مضافا إلی بعض الأدله المتقدمه.

{والأقوی صحتها من الکافر وفاقاً} لجماعه من العاصرین، و{للمشهور فی الیمین} قال فی الجواهر فی کتاب الأیمان عند قول المصنف: (ویصح الیمین من الکافر وإن کان کفره بحجود الخالق کما یصح من المسلم) انتهی، ما لفظه: "کما عن الشیخ وأتباعه وأکثر المتأخرین، لإطلاق الأدله وعمومها کتاباً وسنه اللذین لا ینافیهما کفره بعد أن کان مخاطبا بفروع الشریعه، ولعموم قوله (صلی الله علیه وآله وسلم): «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» ولازم ذلک توجه الیمین إلی الکافر وإن کان جاحداً، ولا قائل بالفصل([(۱)])، انتهی.

أقول: ویدل علی ذلک فی الجمله ما دل علی استحلاف الیهود والنصاری والمجوس بالله سبحانه فی باب الدعوی فراجع.

{خلافاً لبعض} وهم بین مطلق لعدم الانعقاد کالشیخ فی محکی خلافه وابن إدریس، وبین مفصل بین الکافر العارف بالله وغیره، فینعقد من الأول دون الثانی، وهو المحکی عن العلامه والمسالک والریاض والتنقیح والمدارک قولاً أو میلاً، بل نسب إلی کثیر.

{وخلافاً للمشهور فی النذر}، قال فی الجواهر فی کتاب النذر عند قول المصنف (رحمه الله: (ولا من الکافر لتعذر نیه القربه فی حقه)([(۲)]) انتهی: "ومن هنا لم أجد خلافا فی عدم صحته منه بین أساطین الأصحاب، کما اعترف به فی الروض.

{وفاقاً لبعض} وهم أصحاب

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۲۵۶.

۲- الجواهر: ج۳۵ ص۳۵۷.

وذكروا فى وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربه فى اليمين، واعتباره فى النذر، ولا تتحقق القربه فى الكافر.

وفيه: أولا: إن القربه لا تعتبر فى النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر فى متعلقه حيث إن اللازم كونه راجحاً شرعاً.

المدارك والكفايه والرياض.

والعهد إما كالنذر كما هو المحكى عن النهايه والدروس واللمعه والروضه، وإما كاليمين كما فى الشرائع وعن النافع والقواعد والإرشاد والمسالك.

ثم إنه يدل على ما ذكرنا من صحه الثلاثه من الكافر إطلاق الأدله، وعمومها بعد مسلميه كون الكافر مكلفاً بالفرع كتكليفه بالأصل مما حقق فى محله، فالمانع يحتاج إلى الدليل.

{وذكروا فى وجه الفرق} بين اليمين حيث قالوا بصحتها منه، وبين النذر حيث ذهبوا إلى بطلانه {عدم اعتبار قصد القربه فى اليمين واعتباره فى النذر، ولا تتحقق القربه فى الكافر} قال فى محكى الدروس: ويصح ـ أى اليمين ـ من الكافر وإن لم يصح نذره لأن القربه مراده هناك دون هذا، ولو قلنا بانعقاد نذر المباح أشكل الفرق((١))، انتهى.

{وفيه: أولاً: إن القربه لا تعتبر فى النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر فى متعلقه حيث إن اللازم كونه راحجا شرعاً}، توضيحه إن النذر حيث كان من الأمور التعلّقيه لا بد من متعلق هو النذر ـ أعنى الالتزام ـ ومتعلق هو

١- الدروس: ص٢٠٢ فى كتاب اليمين.

المنـذور، وجهه الالتزام _ أی الغرض الباعث علیه _ وهو الـذی یـدخله اللام، فمعنی نـذر الصوم هو الالتزام بالصوم، وعلی هـذا فالموارد الممکنه کونها لله سبحانه ثلاثه:

الأول: کلمه (علی) المرادفه لالتزمت.

الثانی: مدخول اللام، المفید لکون الالتزام له.

الثالث: متعلق الالتزام کالصوم غیره، فلو قلت: علی قربه إلی الله تعالی لرضا رسول الله إکرام زید، وجدت القربه فی الأول فقط.

ولو قلت: التزمت حبا لزید _ فیما إذا أمره زید بهذا الالتزام _ لرضا الله شرب الماء، وجدت القربه فی الثانی فقط.

ولو قلت: التزمت حباً لزید لرضا رسول الله صوم یوم کذا، وجدت القربه فی الثالث فقط.

وإن شئت قلت: إن الالتزام قد یکون لله وقد یکون لغیره، وعلی التقدیرین _ فالالتزام لله أو لغیره _ قد یکون قربه إلی الله، أی إن الله تعالی أمر أن یلتزم له، وقد یکون لا لقربه، فالالتزام له تعالی أو لغیره لأجل أمر زید بهذا الالتزام مثلا، وعلی التقدیرین فمتعلق الالتزام سواء کان له أو لغیره وسواء کان الالتزام لأمره تعالی أو لغیره قد یکون عبادیا کالصوم، وقد یکون غیر عبادی کالشرب.

هذا هو مرحله الإمکان لکن بعض الصور غیر صحیحه، إذ لا یمکن أن یکون الالتزام له تعالی بالمباح مثلا.

وکیف کان، اللازم حینئذ التکلم فی مرحلتین:

الأولی: فی أن مراد الفقهاء من القربه المعتبره فی النذر القربه فی أی الموارد الثلاثه.

الثانیه: إن الأدله الوارده فی المقام تدل علی لزوم أی قربه حتی ینعقد النذر، فنقول:

أما الفقهاء فهم متفقون تقريباً فی لزوم کون المتعلق راجحا، فلا ینعقد النذر المتعلق بالمباح أو المکروه أو المحرم.

قال فی الجواهر: فلو نذر محرماً أو مکروهاً لم ینعقد بلا خلاف نصاً وفتوی، بل الإجماع محصلاً ومنقولاً عن الانتصار غیره علیه، بل والمباح المتساوی طرفاه، أو کان راجحاً فی الدنیا، بل فی الریاض: أو الدین، ناسباً له إلی إطلاق غیر واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم نسبته إلی المشهور، بل عن ظاهر المختلف الإجماع منا علی أن النذر إنما ینعقد إذا کان طاعه((۱))، انتهی.

وعن العلامه فی القواعد والشهید فی الدروس الإشکال فی ذلک.

وفی اشتراط النذر مع قطع النظر عن المتعلق بالقربه لا خلاف ولا إشکال. قال فی الجواهر مازجاً مع المتن: وکیف کان فلا خلاف بیننا فی أنه یشترط مع الصیغه نیه القربه بل الإجماع بقسمیه علیه((۲))، انتهی.

نعم وقع الاختلاف فی أن نیه القربه المعتبره هل هی القربه المعتبره فی سائر العبادات، بأن یکون الالتزام لله قربه إلی الله سبحانه حتی تکون القربه غایه، وهو المورد الأول من الموارد الثلاثه التی ذکرناها.

أم هی القربه بمعنی جدید، بأن یکون الفعل له تعالی، وهو المورد الثانی من الموارد الثلاثه، بأن یکون الالتزام له تعالی وإن لم یکن غایته القربه، فعن الشهیدین فی الدروس

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۳۷۷.

۲- الجواهر: ج۳۵ ص۳۶۹.

والروضه والمسالک وکذا صاحب المدارک وتبعهم فی الجواهر الثانی، فاللازم أن یقول (لله علی) قاصداً کون الالتزام له تعالی، وإن کانت غایته من هذه الالتزام غیر القربه، بأن ینذر لأجل رضا زوجته مثلا.

قال فی محکی الروضه: ویستفاد من الصیغه أن القربه المعتبره فی النذر إجماعاً لا یشترط کونها غایه للفعل کغیره من العبادات، بل یکفی تضمین الصیغه لها، وهو هنا موجود بقول (لله علی) وإن لم یتبعها بعد ذلک بقوله (قربه إلی الله) أو (لله) ونحوه، وبهذا صرح فی الدروس وجعله أقرب وهو الأقرب، انتهی.

وقریب منها عباره المسالک.

وفی محکی شرح النافع لسید المدارک أنه قال: ویشترط فی صحه النذر قصد الناذر إلی معنی قوله (لله) وهو المعبر عنه بنیه القربه، وإنما لم یذکره المصنف (رحمه الله) صریحاً لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله (لله) أن یکون قاصداً إلی معناه، حتی لو ادعی عدم القصد لم یقبل قوله فیه، انتهی.

وقال فی الجواهر: وتنقیح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نیه القربه فی النذر علی نحو اعتبارها فی العباده، لأن النذر من العبادات کما یقضی به مضافاً إلی ما هنا، قولهم بعدم صحه وقوعه من الکافر لتعذر نیه القربه منه، فلا ریب فی عدم الاکتفاء عنها بقوله (لله علی) الذی هو جزء صیغه الالتزام، لعدم دلالته

ص:۲۲۶

عليه بإحدى الدلالات، بل لابد من نيه القربه مقارنه للصيغه، ويبقى عليهم المطالبه بدليل كونه عباده((۱))، انتهى.

ونسب إلى جماعه، كما هو ظاهر عباره الشرائع وغيره، أن المراد بنيه القربه نيتها على النحو المألوف فى العبادات، فاللازم كون القربه غايه.

إذا عرفت الكلام فى المرحله الأولى نقول: أما متعلق النذر فظاهر الأدله اعتبار كونها راجحاً شرعاً، ففى صحيح الكنانى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال على نذر؟ قال (عليه السلام): «ليس النذر بشىء حتى يسمى لله شيئاً صياماً أو صدقةً أو هدياً أو حجاً».((۲))

وفى صحيح الحلبى: «ليس من شىء هو لله على طاعته يجعله الرجل عليه إلا ينبغى له أن يفى به».((۳))

إلى غير ذلك، فإن مفهوم الحصر فى هذه الروايات انحصار الانعقاد فيما كان المتعلق راجحاً شرعاً.

نعم يظهر من بعض الروايات كفايه الرجحان الدينى أو الدنيوى وهو المعتمد.

وتمسك من أجاز نذر المباح بعده من النصوص:

منها روايه الحسن بن على، عن أبى الحسن (عليه السلام)، فى جاريه حلف منها بيمين فقال: لله على أن لا ـ أبيعها؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بنذرك».((۴))

۱- الجواهر: ج۳۵ ص ۳۷۱.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۲ باب۱ فى النذر والعهد ح۲.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص ۲۰۰ باب۱۷ فى النذر والعهد ح۶.
۴- التهذيب: ج۸ ص ۳۱۰ ح۱۱۴۹.

وفی روایه البزنطی عنه، عن أبی الحسن (علیه السلام) أیضاً قال له: إن لی جاریه لیس لها منی مکان ولا ـ ناحیه وهی تحتمل الثمن إلا ـ أنی کنت حلفت منها بیمین: لله علی أن لا ـ أبیعها أبداً، ولی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤنه؟ فقال (علیه السلام): «ف لله بقولک».((۱))

وعن یحیی بن أبی العلاء، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام): إن امرأه نذرت أن تغادر مزمومه بزمام فی أنفها فوقع بعیرها فخرم أنفها فأتت علیاً (علیه السلام) تخاصم فأبطله فقال (علیه السلام): «إنما نذرت لله».((۲))

لکن الروایتین مع ضعف السند وبعض الاحتمالات ممکن التقیید بما إذا کان المنذور حین النذر راجحاً. قال فی المستمسک بعد ذکر الروایه الأولی: "لکن الظاهر من الروایه أن السؤال فیها عن جواز رفع الید عن النذر الصحیح للطوارئ المذکوره، لا عن صحه النذر فی نفسه إذا لم یکن متعلقه راجحاً، فلا تدل علی خلاف ما ذکرناه، مع أنها ضعیفه السند غیر مجبوره بعمل"((۳))، انتهی.

وأما مدخول اللام فالنصوص متواتره بلزوم کون لله سبحانه، فلا ینعقد النذر إذا لم یسم لله سبحانه، ففی صحیح منصور بن حازم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا قال الرجل علی المشی إلی بیت الله وهو محرم بحجه أو علی هدی کذا

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۱ باب۱۷ فی النذر والعهد ح۱۱.

۲- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۰ باب۱۷ فی النذر والعهد ح۸.

۳- المستمسک: ج۱۰ ص۲۹۹.

وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله على المشى إلى بيته، أو يقول: لله على أن أحرم بحجه، أو يقول: لله على هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا» ((۱)).

إلى غير ذلك من النصوص.

وأما كون غايه النـذر قربه كسائر العبادات فلا دليل عليه، بل الـدليل دل على كونه مكروهاً، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً، ففى موثق إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى جعلت على نفسى شكراً لله ركعتين أصليهما فى السفر والحضر أفأصليهما فى السفر بالنهار؟ فقال: «نعم». ثم قال (عليه السلام): «إنى لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه». قلت: إنى لم أجعلها لله على إنما جعلت ذلك على نفسى أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما على نفسى أفأدعهما إذا شئت؟ قال: «نعم». ((۲))

وعن الجرجانى، عمن حدثه، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا توجب على نفسك الحقوق واصبر على النوائب».((۳))

وعن إسماعيل بن جابر، قال: قال لى رجل صالح: «لا تتعرض للحقوق واصبر على النائبه، فإذا لزمتكم فاصبروا لها»((۴)).

أقول: لا ينافى الكراهه مع كونه لله على تقدير النذر، فإنه كما لو قال

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۲ باب۱ فى النذر والعهد ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۹ باب۶ فى النذر والعهد ح۱.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۹ باب۶ فى النذر والعهد ح۲.
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۹ باب۶ فى النذر والعهد ح۳ _ ۴.

المولی لعبده: لا تجعل نفسک ملزماً بشیء لکن إذا جعلت لابد أن یکون الالتزام لی لا لغیری.

لا یقال: إذا کان النذر مکروهاً فکیف نذر أمیر المؤمنین (علیه السلام) وفاطمه (علیها السلام) فی مرض الحسنین (علیهما السلام) حتی نزل فیهم سوره هل أتی فی قصه طویله.

لأنا نقول: أولا: إن الإحکام حیث کانت تابعه للمصالح والمفاسد الواقعیه، والأئمه (علیهم السلام) کانوا عارفین بها کانوا یعلمون مواقع الحکم لوجود الملاک من مواقع عدمه، فکانوا یتبعون الملاک، وحیث إن غیرهم جاهلون بمواقعه کان اللازم ضرب القانون علیهم کلیاً حتی لا یقعوا فی المفسده، وذلک کموارد الاحتیاط الذی حیث کان الأئمه (علیهم السلام) عالمین بالأحکام لم یصدر منهم حکم احتیاطی بخلاف غیرهم.

وتوضیحه: إن المولی إذا کان بعض عبیده عارفاً بمواقع الهلکه یأذنه بالخروج مع إیجاب التحرز عن مواقعها، وبعض عبیده الذی لا یعلم بها لا یأذنه بالخروج احتیاطا لئلا یهلک بعدم تحرزه.

وبهذا وجه الفقیه الهمدانی فی بعض تألیفاته المکروهات الصادره عن الأئمه (علیهم السلام) بأنها لم تکن مکروهه لعلهم بالملاک وأنه لیس موجوداً هنا، مثلا ربما کان أکل الجبن موجباً للبلاده أو کثرته موجبا للجذام کما یقوله بعض الأطباء، والإمام (علیه السلام) إنما کان یستعمله لعلمه بعدم ذلک بالنسبه إلیه، علی تقدیر کون حکمه الکراهه ذلک.

وثانیاً: من الممکن القریب جداً أن یکون کراهه النذر کثره الحنث، کما لا یخفی علی من راجح الناذرین، فکره التعرض للنذر من هذه الجهه، کما ربما یشعر به روایه الجرجانی وغیره، والإمام کان منزعاً عن الحنث، کما علل الفقهاء

إنفاذ أمير المؤمنين (عليه السلام) الأحكام فى المسجد مع كونه مكروها، بأن الكراهه من جهه الحكم بخلاف الواقع، وكان (عليه السلام) منزها عن ذلك، فلذا كره بالنسبه إلى غير المعصوم ولم يكره بالنسبه إليه.

وهذا الوجه فى الحقيقه راجع إلى الأول بضميمه تعيين الملاك الاحتمالى.

وكيف كان فقد تتحقق مما ذكرنا أمور ثلاثه:

الأول: إن اللازم أن يكون متعلق النذر راجحا.

الثانى: أن يكون النذر له تعالى بنحو التضمن، فلا ينعقد لو قال لزيد على أن أصوم مثلا.

الثالث: لا يلزم أن يكون قربه إليه تعالى بنحو الغايه، بل فى هذا القصد إشكال بعد كون النذر مكروها.

ثم إن للسيد البروجردى حواش على المقام لا بأس بالتعرض لها:

الأولى: ما علق على قوله (والأقوى صحتها من الكافر) بما لفظه: إذا كان يعتقد وجود الصانع تعالى ولم يكن منذوره الإتيان بعباده فى حال كفره ولو بانصراف قصده إلى تلك الحال.

أقول: أما اشتراط اعتقاده وجود الصانع فلأنه لو لم يعتقد به لكان بلا قصد، كمن يقول لزيد: على دين، وهو يعلم عدم وجود زيد أو يشك فيه، مضافا إلى انصراف الأدله عن مثله.

وأما اشتراط أن لا يكون منذوره عباده حال الكفر ففيه تأمل، إذ لا يبعد وجوب مثل التصدق من العبادات، فلو نذر النصرانى أن يتصدق قربه إلى الله ألف دينار لفقراء المسلمين وجب، لكونه مكلفاً بالفروع، ولا ينافيها الكفر كما لا يخفى. اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من الحاشيه العبادات المتداوله كالصلاه والصوم فتأمل.

لكن الأقوى أن النذر

لو صدر من المعتقد بالصانع، فإما أن يكون عباده تنافى الكفر كالصلاه ونحوها، أو لا كنذر التصدق ونحوه، وعلى الثانى فإما أن يفعله حال الكفر، أو لم يفعله حتى أسلم، أو لم يفعله ومات كافراً، أما الأول فلا ينعقد أصلًا لأنه حال الكفر غير قادر وحال الإسلام ساقط لحديث الجب، وأما الثانى فينعقد لما تقدم لكنه إن فعله فلا كلام، وإن لم يفعله حتى أسلم سقط لحديث الجب، وإن لم يفعله حتى مات تعلق بماله لعموم أدله الدين على تأمل.

الثانيه: ما علق على قوله (وخلافا للمشهور فى النذر) بما لفظه: بين المتأخرين وإلا فلم أظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيا أو إثباتاً قبل المحقق قدس سره.

الثالثه: ما علق على قوله (إن القربه لا تعتبر فى النذر) بما لفظه:

اعتبارها فيه بمعنى كون الداعى إليه التسبب به إلى فعل متعلقه لحصول القرب له به فى نذرى التبرع والشكر، أو إلى الانزجار عما علق عليه من القبيح كذلك فى نذر الزجر لا يخلو من قوه، والظاهر أن هذا مراد المحقق ومن بعده أيضاً، انتهى.

وفيه: مضافا إلى أن التقرب ليس معناه ذلك، بل لا يستفاد هذا من النصوص، إذ المستفاد ما عرفت من ذكر اسم الله تعالى مدخولا للام أو كون المتعلق عبادياً ولو كانت الغايه رضى الزوجه ونحوه أن عباره المحقق كغيره ظاهره فى التقرب على النحو المعتبر فى سائر العبادات، كما يشعر بذلك قول المحقق (رحمه الله): فلو قصد منع نفسه إلخ، إذ ظاهر أن الغايه للنذر لا يصح أن تكون منع نفسه، فتأمل.

وثانيا: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات.

الرابعه: ما علق على قوله (بل هو مكروه) بما لفظه: بل الظاهر أن النهى عنه فى بعض الأخبار للإرشاد لا للكراهه، انتهى.

وفيه: إن الظاهر النهى مولوى حتى لو علم بعض الحِكَم فيه، وإلا لزم حمل غالب الأوامر والنواهى على الإرشاد كما صنعه بعض.

الخامسه: ما علق على قوله (كونه راجحا شرعاً) بما لفظه: اعتبار الرجحان لا يستلزم اعتبار التقرب. نعم جعله ديناً لله تعالى على نفسه بالنذر موجب لاعتبار نيه أداء الدين إليه تعالى فى الإتيان به وهو مساوق للتقرب، انتهى.

وفيه: إنه إشكال على القائل باعتبار القربه، لا أنه يريد إثبات لزومه القربه فى المتعلق، فكأنه منحل إلى إشكال وإثبات، الإشكال على كون محل القربه نفس النذر، وإثبات أنه بعد اعتبارها فى المتعلق ليس إلا بمعنى الرجحان.

ثم إن كون النذر ديناً مما لا يقصده الناذر ولا يفهم من ظاهره، ومجرد دخول اللام لا يدل على الدين، فلو قال زيد لعمرو: لك على أن أتكلم مع خالد فى أمر، لا يفهم منه عرفا إلا ما قصده من الوعد.

وبقيه الكلام فى كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا كله ظهر أن قول جماعه من الفقهاء بعدم صحه نذر الكافر معللاً باعتبار نيه القربه المتعذره بالنسبه إليه غير معلوم الوجه، هذا أولا.

{وثانياً: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات} مع إطلاق قولهم بصحه اليمين، قال فى المستمسك: هذا الإشكال مع الإشكال الأول لا يتواردان على أمر واحد، فإن الإشكال الأول مبنى على أن مرادهم اعتبار القربه فى نفس إيقاع

وثالثا: إنه يمكن قصد القربه من الكافر أيضاً، ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعه بإمكان إسلامه ثم إتيانه فهو مقدور لمقدوريه مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

النذر، وهذا الإشكال مبنى على اعتبارها فى متعلقه((١))، انتهى.

والحاصل إن الفقهاء القائلين بعدم انعقاد نذر الكافر لعدم تمشى القربه منه، إن أرادوا عدم تمشى القربه فى المتعلق الذى يشترط فيه كونه عبادياً لم يرد عليهم الإشكال الأول الذى مبناه على عدم اعتبار القربه فى نفس النذر، وإن أرادوا عدم تمشى القربه فى نفس النذر الذى يعتبر فيه كونه بقصد القربه لم يرد عليهم الإشكال الثانى، وإن أرادوا عدم تمشى القربه فى النذر والمتعلق معاً مع اشتراطها فيهما لم يكن إشكالان بل إشكال واحد، فتأمل.

{وثالثاً: إنه يمكن قصد القربه من الكافر} المعتقد بالصانع {أيضاً} كما يمكن من المسلم، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط أما أنه مقرب أم لا فليس شرطاً، مضافا إلى إمكان أن يقال: إن التخفيف عن الكافر كما دل عليه ما ورد فى الحج عن الناصب ونحوه نوع من القرب، فعدم صلاحيه الكافر للقرب مطلقا لا دليل عليه.

{ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعه بإمكان إسلامه ثم إتيانه، فهو مقدور لمقدوريه مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات، ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

١- المستمسك: ج١٠ ص٢٩٩.

وجوب الکفاره فیعاقب علی ترکها أیضاً، وإن أسلم صح إن أتی به ویجب علیه الکفاره

وجوب الکفاره فیعاقب علی ترکها أیضاً} لکن فیه إن الإسلام یجب ما قبله، فلا یکون مقدوراً لا فی حال الإسلام لسقوطه، ولا فی حال الکفر لعدم صحته منه المقتضی لعدم مقدوریته له.

إن قلت: لیس النذر إلا ـ کالعبادات الأخر التی لا تصح منه حال الکفر، ولو أسلم سقطت مع قولکم بوجوبها تفریعاً علی کون الکفار مخاطبین بالفروع.

قلت: قد وجهنا ذلک فی کتاب الزکاه فی سائر العبادات، أما النذر فلا یأتی فیه ذلک التوجیه، إذ انعقاده مشروط بالقدره، لدلاله جمله من الروایات علیه، التی منها قول أبی جعفر الثانی (علیه السلام) حین سأله سعید بن عبد الله الأعرج، عن الرجل یقول علی مائه بدنه أو ما لا یطیق؟ فقال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «ذلک من خطوات الشیطان».((۱))

وروایه علی بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام)، سألته عن الرجل یقول: هو یهدی إلی الکعبه کذا وکذا ما علیه إذا کان لا یقدر علی ما یهدیه؟ قال: «إن کان جعله نذراً ولا یملکه فلا شیء علیه»((۲))، إلی غیر ذلک.

والحاصل إنه حین النذر غیر قادر، لکونه فی حال النذر غیر متمکن لکفره، وبعد الإسلام غیر متمکن لجبه، {وإن سلم صح إن أتی به، ویجب علیه الکفاره

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۴ باب۱ فی النذر والعهد ح۹.

۲- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۲ باب۱۸ فی النذر والعهد ح۱.

لو خالف، ولا يجرى فيه قاعده جب الإسلام لانصرافها عن المقام. نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفاره فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

لو خالف} أما الصحه لو أتى به بل الاستحباب فقد ذكره فى الشرائع وتبعه فى الدروس، بل فى الجواهر أنه صرح به غير واحد، وذلك للنبوى المروى أن عمر قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): كنت نذرت اعتكاف ليله فى الجاهليه؟ فقال (صلى الله عليه وآله) له: «أوف بنذرك».((١))

وهذه الروايه لو كانت مما يصح الاعتماد عليه لزم القول بتخصيصها لحديث الجب، إلا أن ضعفها أوجب صرف النظر عن ظاهرها، بحملها على الاستحباب للتسامح فى أدله السنن، كما اعترف به فى الرياض وغيره.

ولا يناقش بأن الاعتكاف لا يكون ليله، لأن النذر مستلزم للإتيان به على وجه صحيح الذى هو ضم ليلتين إليها، وأيد الاستحباب فى الجواهر بالاعتبار، وهو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير التى الإسلام أولى به، مع أن الحكم استحبابى يتسامح فيه.

وأما الكفاره فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب إن أسلم وعدم القدره فى حال الكفر.

{و} ما ذكره المصنف (رحمه الله) من أنه {لا يجرى فيه قاعده جب الإسلام لانصرافها عن المقام} ففيه: إنه لا نرى سبباً للانصراف، وقد تكلمنا حول الحديث فى كتاب الزكاه، فراجع.

{نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفاره فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

ص:٢٣٦

١- الجواهر: ج٣٥ ص٣٥٧.

عنه كما قيل.

عنه} لحديث الجب {كا قيل} والقائل به الدروس فى باب اليمين.

وقال فى الرياض فى بابها فى مسأله أنه تصح اليمين من الكافر أم لا، ما لفظه: "فائده الصحه بقاء اليمين لو أسلم فى المطلقه أو قبل خروج وقت الموقته، وفى العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله، لا فى تدارك الكفاره لو سبق الحنث الإسلام، لأنها تسقط عنه بلا خلاف يظهر إلا من السيد فى الشرح، فتأمل. ولا وجه له بعد دلاله الخبر المتقدم المعتضد بالعمل، مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه فى (ب) وفحوى ما دل عليه الإجماع من سقوط قضاء نحو الصلاه، فسقوط الكفاره التى هى أدنى منها أولى"، انتهى.

وتبعه فى الجواهر فى دعوى عدم الخلاف إلا من السيد صاحب المدارك.

بقى الكلام فيما ذكره فى الجواهر من عدم انعقاد نذر المخالف بما لفظه: "بل الظاهر عدم صحته ـ أى النذر ـ من المخالف حتى فرق الإماميه غير الاثنى عشريه، لما عرفت من أن الإيمان بهم شرط صحه العبادات كما استفاضت به النصوص، بل كاد يكون من ضروريات المذهب"((١)) إلخ، لكن فيه إنه فرق بين الكافرو المخالف، إذ الكافر لا قدره له على الإتيان بالمنذور، لما تقدم من أنه لو بقى على كفره لم يقدر لفقد الشرط، ولو أسلم لم يقدر لحديث الجب، والمخالف ليس كذلك لقدرته على الإتيان بالإيمان، إذ لا دليل على جب الإيمان ما قبله.

١- الجواهر: ج٣٥ ص٣٥٧.

مسأله ۱ فی عدم انعقاد یمین المملوک والزوجه بدون الإذن

مسأله ۱: ذهب جماعه إلی أنه یشترط فی انعقاد الیمین من المملوک إذن المولی، وفی انعقاده من الزوجه إذن الزوج، وفی انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (علیه السلام): «لا یمین لولد مع والده، ولا للزوجه مع زوجها، ولا للمملوک مع مولاه».

{مسأله ۱: ذهب جماعه إلی أنه یشترط فی انعقاد الیمین من المملوک إذن المولی، وفی انعقاده من الزوجه إذن الزوج، وفی انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (علیه السلام): «لا یمین لولد مع والده، ولا للزوجه مع زوجها، ولا للمملوک مع مولاه»}.((۱))

قال فی الجواهر عند قول المحقق (ولا تنعقد یمین الولد مع والده إلا مع إذنه، وکذا یمین المرأه والمملوک) إلخ: "بلا خلاف فی شیء من ذلک فی الجمله، بل عن الغنیه الإجماع علیه"((۲))، انتهی.

ویدل علی الحکم جمله من النصوص:

منها صحیح منصور بن حازم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا یمین للولد مع والده، ولا للمملوک مع مولاه، ولا للمرأه مع زوجها، ولا نذر فی معصیه، ولا یمین فی قطیعه».((۳))

ومنها خبر ابن القداح، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «لا یمین لولد مع والده، ولا للمرأه مع زوجها، ولا للمملوک مع سیده».((۴))

ومنها خبر أنس بن محمد، عن أبیه، عن جعفر بن محمد (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام) فی وصیه

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۲۸ باب ۱۰ فی کتاب الأیمان ح۱.
۲- الجواهر: ج۳۵ ص ۲۶۰.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۲۸ باب ۱۰ من أبواب الأیمان ح۲.
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۱۲۸ باب ۱۰ من أبواب الأیمان ح۱.

فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق، فلا تكفى الإجازه بعده مع أنه من الإيقاعات.

النبى (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «ولا يمين لولد مع والده، ولا لامرأه مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه».((١))

ومنها خبر الجعفريات بالسند المشتمل على الأئمه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى حديث: «ولا يمين لامرأه مع زوجها، ولا يمين لولد مع والده، ولا يمين للمملوك مع سيده».((٢))

وأما ما رواه المصنف (رحمه الله) فكأنه أراد النقل بالمعنى {فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق} كما هو الظاهر من عباره الشرائع المتقدمه، وقد قرره الجواهر عليه، بل لم نقل عدم الخلاف محصلاً والإجماع منقولاً بالنسبه إليه.

وفى حاشيه السيد البروجردى: وهو ظاهر النص أيضاً((٣))، انتهى. لكن لم أجد نصاً فى باب اليمين يستثنى صوره الإذن، بل الحكم فيه بالإجماع أو الضروره وفحوى دليل النذر، فتأمل.

وعلى هذا {فلا تكفى الإجازه بعده مع أنه من الإيقاعات، وادعى الاتفاق

١- الوسائل: ج١٦ ص١٢٩ باب ١٠ من أبواب الأيمان ح٣.

٢- الجعفريات: ص١١٣.

٣- تعلقيه السيد البروجردى على العروه الوثقى: ص١٢١.

وادعی الاتفاق علی عـدم جریان الفضولیه فیها، وإن کان یمکن دعوی أن القـدر المتیقن من الاتفاق ما إذا وقع الإیقاع علی مال الغیر مثل الطلاق والعتق ونحوهما، لا مثل المقام مما کان فی مال نفسه، غایه الأمر اعتبار رضی الغیر فیه.

علی عدم جریان الفضولیه فیها} قال شیخنا المرتضـی فی المکاسب: اختلف الأصحاب وغیرهم فی بیع الفضولی بل مطلق عقده بعد اتفاقهم علی بطلان إیقاعه کما فی غایه المرام((1))، انتهی.

{وإن کان یمکن دعوی أن القـدر التیقن من الاتفاق} علی بطلان الإیقاع الفضولی ولا یفیـده لحوق الإجازه {ما إذا وقع الإیقاع علی مـال الغیر مثل الطلاق} لزوجه الغیر {والعتق} لعبـده {ونحوهما، لا مثل المقام لو کان فی مال نفسه غایه الأمر اعتبار رضـی الغیر فیه}.

قـال فی المسـتمسک: کمـا فی عتـق الراهن العین المرهـونه، فـإن المعروف بینهم الصـحه مـع الإجـازه، ومـا عن بعض من القول بالبطلاـن یحتمـل أن یکون من جهه بنـائه علی بطلاـن الفضولی حتی لو کان عقـداً، أو لاختصاص کلامه بصوره عـدم الإجازه، فتأمـل. وکما فی عتق المفلس عبـده بـدون إذن الـدیان فقـد اختار جماعه صـحته بإجازه الـدیان، بل الظاهر أن المقام لا حق فیه للغیر، بل مجرد الحکم باعتبار رضاه، فلا یرتبط بباب الفضولی فی العقـد أو الإیقاع، والمدار فیه علی دلیل اعتبار الرضا من حیث شموله للاحق وعدمه، انتهی.

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۰۲.

ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولى على القاعده.

أقول: لكن الظاهر جريان الفضوليه فى جميع الإيقاعات إلا ما دل الدليل على خلافه، لبناء العقلاء على ذلك، ولم يدل دليل على ردعهم، والإجماع أولاً غير مسلم، بل منتهاه حكايته مع ظهور الخلاف منهم فى بعض الموارد كما تقدم فى كلام المستمسك، وعلى تقدير تسليمه فلا دليل على حجيته فى مثل المقام.

{و} كيف كان {لا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولى على القاعده} كما هو الأقوى، لكن حيث إن دليل النفى فى اليمين عام والقدر المتيقن من القدر الخارج منه صوره الأذن السابق، لا وجه للقول بكون الإجازه كالإذن.

أقول: الظاهر من نفى الشىء نفيه حقيقه، فقولنا: لا رجل فى الدار، ظاهره عدم الرجل حقيقه، إذ غير هذا المعنى مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينه، وحينئذ فقول الشارع «لا يمين» ظاهره نفى الحقيقه، الا أنه لما كان هذا غير صحيح، إذ اليمين فى الخارج موجوده قطعا، لا بد وأن يحمل على خلاف معناه الحقيقى والمجازات المحتمله فى المقام أمور:

الأول: إن يمين هؤلاء غير محكومه بأحكام اليمين، سواء أذن المولى والزوج والوالد أم لا، وسواء رضوا بعدها أم لا، وسواء مع المعارضه أم لا، فتكون يمينهم كلا يمين مطلقا.

الثانى: إن يمين هؤلاء غير محكومه بأحكامها فى صوره المعارضه، ففى غيرها تكون كسائر الأيمان فى الانعقاد وترتب الآثار عليها.

الثالث: إن يمين هؤلاء غير محكومه بتلك الأحكام فی صوره عدم الإذن سابقا والرضا لاحقا، سواء مع المعارضه أم لا، فلو أذنوا أم رضوا انعقدت وإلا لم تنعقد ولو فی صوره عدم المعارضه.

وحیث إن الحقیقه متعذره فاللازم أخذ ما هو ظاهر من المجازات بعد تعذرها وهو المعنی الأول، لکن حیث دل الدلیل علی انعقادها بالإذن السابق، وهو الضروره والإجماع وفحوی ما دل علی مضی النذر بالإذن، فلابد من تخصیص الدلیل بهذا المقدار، ویبقی الباقی وهو الیمین بدون الحل، والیمین ولو مع الإجازه اللاحقه کالیمین علی فعل الطاعه أو ترک المعصیه داخله فی العموم، وعلی هذا فالیمین غیر منعقده من أصلها بدون الإذن فلا تحتاج إلی الحل.

ویتفرع علیه أنه لو حلف أحد هؤلاء ثم مات الأب والزوج والمولی بحیث أعتق أو طلقت أو نحو ذلک لم یکن علیهم بأس من جهه الیمین.

وقد صرح بکون الظاهر من الأخبار هو نفس الصحه أصلًا جماعه، منهم العلامه (رحمه الله) فی الإرشاد، والشهید الثانی فی المسالک، وصاحب الریاض، بل نسب ذلک إلی جماعه. قال: ومقتضاهما _ أی الروایتین _ کصدر العباره هنا، وفی النافع عدم الصحه بدون الإذن، لأنه أقرب المجازات إلی نفی الماهیه، حیث یکون إرادته علی الحقیقه ممتنعه، مضافاً إلی شهاده السیاق فی الصحیح بذلک حیث زید فیه «ولا نذر فی معصیه ولا یمین فی قطیعه رحم»، فإن النفی فیهما راجع إلی الصحه إجماعاً، فلیکن النفی المتقدم علیها کذاک أیضاً، وبه أفتی الفاضل فی القواعد وشیخنا فی المسالک وجمله من تبعه لذلک.

ثم قال بعد نقل القول بالصحه وكون النهى مانعاً الذى نسبه فى المفاتيح إلى الأكثر ما لفظه:

وبالجمله فلا ريب فى ضعف هذا القول وإن كان للأكثر، ونحوه فى الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفى الشرايع والقواعد، لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدماً لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفاره على الحنث. وبما ذكرنا صرح السيد فى (ح) وصاحب الكفايه، انتهى كلامه وهو جيد.

ثم إن غايه ما يستدل للقول الآخر، أعنى عدم ترتب الأثر على يمين هؤلاء فى صوره المعارضه فقط لا غيرها، بأن العمومات والإطلاقات تقتضى انعقاد كل يمين وصحتها، فاللازم الرجوع فى تخصيصها إلى المخصص، وليس فى المقام إلا ما تقدم من الروايات المتضمنه لعدم يمين للولد مع والده، إلخ. وهى قاصره عن إفاده عدم الانعقاد فى غير صوره المعارضه لوجوه:

الأول: إن الظاهر من قوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده» كون المراد نفى اليمين بالنسبه إلى ما يتعلق بفعله إراده الوالد أو يتعلق بتركه إراده الوالد بحيث يتعاكس الإرادتان، وليس المراد مع وجود الوالد بما هو وجود ولو لم يكن له إراده أو طابقت الإرادتان، وذلك كما يقال: لا رأى للوزير مع الملك، فإن ظاهره نفى الرأى المعارض لا نفيه مطلقا.

والحاصل إن كلمه «مع» إما يقدر معه الوجود، وإما يقدر معه المعارضه، والظاهر الثانى، فمع عدم المعارضه إما للموافقه أو لسكوت الوالد تنعقد اليمين،

وإذا حلها الوالد تنحل حيث حصلت المعارضه من هذا الحين، فإن المعارضه كما تكون موجبه لعدم الانعقاد ابتداءً كما فى صوره النهى، كذلك استدامه، لدوران الحكم معها وجوداً وعدماً.

الثانى: إنه لو سلمنا عدم الظهور الابتدائى فى المعارضه لكن القرينه قامت على ذلك، إذ من المعلوم أن جعل هذا الحكم إنما هو لحق السياده والتسلط، فالأمر بيد هؤلاء مراعاه لحق سيادتهم الشرعيه، ومن المعلوم أن المنافى للسياده إنما هو فى صوره المعارضه لا صوره السكوت وعدم المعارضه.

الثالث: إنه لو سلمنا عدم القرينه أيضاً على ذلك، لكن حيث نشك فى أن القدر المخصص من العمومات الأوليه هو صوره المعارضه فقط أو مطلقاً، كان اللازم التمسك بالعام أخذاً بالقدر المتيقن من المخصص، وبعباره أخرى يدور الأمر بين تخصيص الأقل وهو صوره المعارضه فقط، وبين تخصيص الأكثر وهو مطلق وجود هؤلاء، والأصل عدم الأكثر.

لكن لا يخفى أن شيئاً من هذه الوجوه لا تصلح لمعارضه ما ذكرنا:

أما الأول، فلأن قوله: «لا يمين لولد مع والده» ظاهره النفى مع وجود الوالد، إذ هو من أفعال العموم الذى لا يحتاج تقديره إلى قرينه، وما سواه يحتاج إلى قرينه، بل الظرف لا يحتاج إلى التقدير بالنسبه إلى أفعال العموم، وإنما قدرها النحويون للقواعد الصناعيه كما صرح بمثل ذلك ابن هشام فى المغنى فى باب ما يقتضيه الأعراب دون المعنى، كتقديرهم فى باب الاشتغال الفعل مع الغناء عنه لقواعد صناعيه.

والحاصل إن فعل العموم هو المفهوم من الظرف بنفسه، فقولنا: زيـد فى الـدار، الوجود فيه لا أن تقـديره الذى لا بد منه كذلك، فالمعنى فى المقام أن وجود الوالـد مانع عن يمين الولد كما هو المفهوم من أمثال هذا التركيب، كقولنا: "لا احتراق مع الرطوبه، لا ـ قطع مع فلول السـيف، لا ـ سـرقه مع قوه الحكومه"، إلى غير ذلـك من الأمثله. ومثله: "لا رأى للوزير مع الأمير"، فإن معناه أن وجود الأمير مانع عن رأى الوزير.

ثم إن الحـل بعـد الانعقـاد يحتاج إلى دليل مفقود فى المقام، على أنه لو كان المراد المعارضه كانت من الأفعال الخاصه الواجبه التنبيه عليها، كأن يقال: لا يمين للولد مع معارضه الوالد، أو نحوه.

وأما الثانى، فلأن جعل الحكم وإن كان لحق السـياده إلا أن الحكم المجعول لحق السـياده عدم الانعقاد أو الانعقاد وجواز الحل، الظاهر الأول، كما أن حكم السياده فى السيد كذلك حيث لا يحوز له التصرف فى ماله على القول بملكه، وكيف كان فالمنافى للسـياده أصـل الانعقـاد، إذ هو الفرد التـام من ملاحظه جانب السـيد وغيره، لا كون الحل بيـده، فإنه الفرد الضـعيف حيث روعى جانب السيد وغيره فى الجمله.

وأما الثالث، فلأن الأخذ بالقدر المتيقن هو صوره الشك، والفرض ظهور الجمله فيما ذكرناه.

وبهذا كله تحقق أن يمين هؤلاء لا ينعقد مطلقا، إلا فى صوره الإذن السابق

ص:٢۴۵

وذهب جماعه إلى أنه لا يشترط الإذن فى الانعقاد لكن للمذكورين حل يمين الجماعه إذا لم يكن مسبوقا بنهى أو إذن، بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعه المذكوره يمين مع معارضه المولى أو الأب أو الزوج، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهى السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوه هذا القول.

{وذهب جماعه} وهم الأكثر كما فى الرياض، والمشهور كما عن المفاتيح والمسالك {إلى أنه لا يشترط الإذن فى الانعقاد، لكن للمذكورين} من السيد والوالد والزوج {حل يمين الجماعه} العبد والولد والزوجه {إذا لم يكن مسبوقاً بنهى} فلا تنعقد أصلا {أو إذن} فلا حق لهم فى حلها، {بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعه المذكوره يمين مع معارضه المولى أو الأب أو الزوج، ولازمه جواز حلهم له، وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهى السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوه هذا القول}.

وأيده فى المستمسك بعد نقله عن الجواهر بأنه لو كان المراد أن وجود الوالد مانع كما يقتضيه الجمود على ما تحت العباره، كان قوله «مع والده» زائداً، وكذا قوله «مع زوجها، ومع سيده» إذ الولد لا بد أن يكون له والد، وكذا الزوجه والعبد لا بد أن يكون لهما زوج وسيد، فذكر الوالد والزوج والسيد لا بد أن يكون بملاحظه المعارضه والممانعه ولعله واضح(1)، انتهى.

ص:246

1- المستمسك: ج10 ص302.

مع أن المقـدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضه، أى لا يمين مع منع المولى مثلا، فمع عـدم الظهور فى الثانى لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقن هو عدم الصـحه مع المعارضه والنهى بعد كون مقتضـى العمومات الصـحه واللزوم.

وفيه: مضافاً إلى أن الولد لا بد له من والد ابتداءً لا بقاءً، لإمكان موت الوالد، فلو قيل: «لا يمين للولد» كان ههنا العموم غير مراد، والروايه اشـتملت على لفـظ «المرأه» لا ـ الزوجه حتى يكون التلازم بين الزوجه والزوج، ويكون ذكره مسـتغن عنه، والعبـد بـدون السـيد ممكن كالكفار الأسـراء قبل التقسـيم، وكالموقوف على خـدمه المسـجد ونحوه، إن ذلك للإشاره إلى عدم الانعقاد، فإن الحكم قد يشـرع لملاحظه ذات الموضوع من دون نظر إلى نسبته إلى الخارج، وقد يشرع لملاحظه نسبته، فلو قلنا: لا حق للتلميذ فى الفتوى مع معلمه، كـان جهه الحكم ملاحظه جانب المعلم، وذلك بخلاف ما لو قلنا: لا حق للتلميـذ فى الفتوى، فإنه لا يفهم منه ذلك.

وكيف كان، فهذا القول ضعيف لمخالفته لظاهر النص، ولذا ذهب غير واحد من المعاصرين إلى قوه القول الأول.

{مع} أن هناك وجهاً آخر لتقدير المعارضه ذكره فى الجواهر مجملا، وهو {أن المقدر كما يمكن هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعـارضه، أى لا يمين مع منع المولى مثلا، فمع عـدم الظهور فى الثانى لا أقل من الإجمال، والقـدر المتيقن هو عـدم الصحه مع المعارضه والنهى، بعد كون مقتضى العمومات الصحه واللزوم}.

ثم إن جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس فى اليمين بما هو يمين مطلقا، كما هو ظاهر كلماتهم، بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج، وكان مما يجب فيه طاعه الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا.

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه، إذ لا إجمال بعد ظهور الجمله فى تقدير الوجود، وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهره فيه نظر، إذ الشهره على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضه.

{ثم إن جواز الحل} على ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للمنسوب إلى الشهره {أو التوقف على الإذن} على ما اخترناه تبعا لمن عرفت فى اليمين بما هى يمين مطلقا، سواء كان متعلقها منافيا لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعه الوالد أم لا، وسواء كانت متعلقه بفعل واجب أو ترك حرام أم لا، وسواء كان متعلقها فى زمن السلطنه أم لا، كأن تنذر الزوجه الحج بعد وفاه الزوج وهكذا، لإطلاق النص والفتوى، ولا وجه للتقييد بدون الدليل.

وخالف فى ذلك المصنف (رحمه الله) فقال: {ليس فى اليمين بما هو} أو بما هى {يمين مطلقا، كما هو ظاهر كلماتهم} بل وظاهر الأحاديث {بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعه الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا}.

وهذا ذكره فى الجواهر لتصحيح قوله بعدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلق بفعل واجب أو ترك محرم. قال: وهذا فى غير الواجب والحرام اللذين لا مدخليه

للوالـد فيهما، فإنه لا طاعه لمخلوق فى معصـيه الخالق، فالمراد حينئـذ من نفى اليمين مع الوالـد فى الفعل الذى يتعلق بفعله إراده الوالـد وتركه إراده الوالد، وليس المراد مجرد نهى الوالد عن اليمين الذى لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه، فيبقى اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح((1))، انتهى.

وفيه:

أولاـ إن اختصـاص الحق بغير الواجب والحرام خلاـف إطلاق الأدله، وما ذكره من أنه لا طاعه إلـخ غير وارد، إذ المولى مثلا لا يقول بارتكـاب العبـد للمعصـيه بـل يقول بـأنى حلت اليمين لئلا تبتلى بالكفاره وعقابين على تقـدير المخالفه، وهـذا أجنبى عن الروايه. هذا بناءً على كون الحل بيد المولى وإلا لا تنعقد اليمين أصلا على المختار.

وثانيـاً: إن صـرف قوله «لاـ يمين» إلى المحلوف عليه خلاـف الظـاهر، وهـذا مع تقـدير المعارضه خلافان للظاهر، إذ المنساق منه لدى العرف إما نفى اليمين الشرعيه وإما نفى الحقيقه تنزيلًا لنفى الحكم منزله نفى الموضوع، بخلاف قول الجواهر فإنه من قبيل سبك مجاز من مجاز، فالمعنى على هذا: لا يلزم العمل بالمحلوف عليه فى مورد المعارضه مع الوالد فيما للوالد حق الأمر والنهى فيه.

وثالثاً: ما ذكره فى المسـتمسك بقوله: "مع أنه على هذا لا يكون حكما تأسيسـياً، فإن اليمين على تضييع حقوق الناس باطله كما يستفاد مما ورد «ولا يمين فى معصيه»، فتكون هذه الروايات مؤكده له، ولا تختص بالزوجه مع زوجها،

ص:250

1- الجواهر: ج35 ص263.

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجه أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاه الليل مع عدم كونها منافيه لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجه، أو حلف الولد

فإنه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذى ذكره المصنف (رحمه الله)، ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن، والمفلس مع غريمه، وغيرهم ممن لهم الحقوق، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعد البعيد كما هو ظاهر" ((1))، انتهى.

ورابعا: إن تقدير المعارضه لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافياً لحق المولى والزوج، إذ مع المنافاه لحقهما لا وجه للقول بالانعقاد وأن لهما حله، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقه من مال عمرو انعقدت وله حله، فلو حلفت الزوجه عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب إلى حيث شاء كانت كالحلف على السرقه.

والحاصل كون متعلق اليمين منافياً لحقهما موجب لعدم الانعقاد، سواء عارضت أم سكت المولى والزوج، فالجمع بين هذه الأمور الثلاثه غير تام.

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين، فلا تنعقد اليمين ولو كان متعلقهما لا ينافى المذكورين {كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجه أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاه الليل مع عدم كونها منافيه لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجه، أو حلف الولد

ص:251

1- المستمسك: ج ١٠ ص٣٠٤.

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمـذكورين، فلا مانع من انعقاده وهـذا هو المنساق من الأخبار.

فلو حلف الولـد أن يحـج إذا استصـحبه الوالد إلى مكه مثلا، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسـبه إلى المملوك والزوجه، فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسـهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا اسـتثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما

أن يقرأ كـل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلـك ممـا لاـ يجب طاعتهم فيها للمـذكورين} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، وما عرفت من الإشكالات على تقدير الاختصاص، فقول المصنف (رحمه الله): {فلا مانع من انعقاده} أو انعقادها {وهذا هو المنساق من الأخبار} غير ظاهر بل المنساق خلافه.

ومثله على رأى المصـنف الحلف على الواجب أو غير المنافى للحق {فلو حلف الولـد} الصـروره {أن يحج إذا استصـحبه الوالد إلى مكه مثلاً، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسـبه إلى المملوك والزوجه} بل وكذا فى غير الصـروره منهم، والفرق أن الصروره يجب عليه الوفـاء من جهتين: كون المتعلق واجبـاً فلاـ حق لهم فى إبطال اليمين، وكونه غير مناف لحق المـذكورين لفرض أنهم يريدون استصـحاب هؤلاء، وغير الصـروره يكون الوفاء عليه من جهه واحده، وهى عدم كون المتعلق منافيا، {فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسـهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا اسـتثنى بعضـهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح} المحرم {وحكم بالانعقاد فيهما} كما فى الشرائع وغيره.

ص:۲۵۲

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء.

لكن قد تقدم عن الرياض تضعيف هذا الاستثناء تبعاً للسيد فى (ح) وصاحب الكفايه، وذلك لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وعدم المنافاه بين وجوب الفعل عليه وعدم انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفاره بالحنث.

وتقدم أيضاً أن ما ذكره صاحب الجواهر من أنه «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق» غير مرتبط بما نحن فيه.

وعلى القول بالاستثناء، فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الأمور المخيره شرعاً، كالصيام بالنسبه إلى إفطار شهر رمضان عمداً، أو عقلاً- كالصلاه فى الغرفه فى الأفراد العرضيه، وأول الوقت فى الأفراد الطوليه أم لا- أو على المختار هل نقول بعدم انعقادها أم لا؟

فيه احتمالان، من أن التخيير بين أفراد الواجب، والفرض أن الأدله منصرفه عن مثله.

ومن أن للمذكورين حق المنع عن هذا الفرد، خصوصاً بقرينه استدلال صاحب الجواهر «لا طاعه لمخلوق»، وحيث لم يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثانى عن سوق استدلالاتهم.

{ولو كان المراد} من قولهم للمذكورين حل اليمين {اليمين بما هو} أو بما هى {يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء} إذ هى قابله للحل حينئذ، سواء كان متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما، لكن لقائل أن يقول بالانصراف فالاستثناء من جهه انصراف اليمين عن مثلها لا من جهه كون المتعلق ليس بيد المذكورين، مضافاً إلى ما ذكره فى المستمسك: من أنه لا يتوجه الاستثناء على

هذا كله فی الیمین، وأما النذر فالمشهور بینهم أنه کالیمین فی المملوک والزوجه، وألحق بعضهم بهما الولد أیضاً،

کلا القولین لأنه لو بنی علی ما ذکره فی المتن لم یکن للاقتصار فی الاستثناء علی ما کان فی فعل الواجب وترک الحرام وجه، بل کان اللازم استثناء مطلق ما لم یکن فیه تفویت حق الغیر وإن لم یکن علی ترک حرام أو فعل واجب کالأمور التی ذکرها فی المتن، فإن الیمین فیها أیضاً مستثنی من عدم الانعقاد بدون الإذن، ولا وجه للاقتصار فی الاستثناء علی الموردین المذکورین، فالاستثناء یتوجه علیه الإشکال علی کل من القولین، فلا یصلح قرینه علی أحدهما((1))، انتهی.

{هذا کله فی الیمین، وأما النذر فالمشهور بینهم أنه کالیمین فی المملوک والزوجه} قال فی الریاض عند قول المحقق (یشترط فی نذر المرأه بالتطوعات إذن الزوج وکذا فی نذر المملوک إذن المالک) انتهی: "بلا خلاف فی الأخیر بل علیه الإجماع فی صریح المدارک"، إلی أن قال: "وعلی المشهور بین الأصحاب سیما المتأخرین کما قیل فی الأول، وفی الجواهر مثله".

{وألحق بعضهم بهما الولد أیضاً} قال فی الریاض: ویستفاد منه مشارکه الولد للزوجه والمملوک فی توقف نذره علی إذن والده، کما صرح به العلامه فی جمله من کتبه، والشهید فی الدروس، فلا وجه لاقتصار العباره ــ أی عباره المحقق ــ ونحوها من عبائر الجماعه علی ذکر الأولین خاصه، کما لا وجه لاقتصار السید فی (ح) الکتاب علی المملوک، انتهی.

۱- المستمسک: ج۱۰ ص۳۰۵.

وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً فى الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط، وهو ممنوع

أقول: وربما نسب الاقتصار على المملوك إلى المسالك أيضاً.

{وهو} أى كون النذر كاليمين فى الثلاثه {مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا فى الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط} إذ المستفاد من النصوص عند الإلقاء على العرف أن جعل اليمين بيد الزوج والسيد والوالد إنما هو بملاحظه سيادتهم وهى مشتركه بين اليمين والنذر، مضافا إلى أنه لو كانت اليمين فقط باختيار هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائده، إذ الثلاثه إذا أرادوا التزام شىء نذروا ذلك فيكون التشريع فى اليمين فقط شبه اللغو.

لا يقال: إن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التى هى أكثر من كفاره اليمين.

لأنا نقول: الكلام فى الالتزام، وكل أحد حين إراده اليمين أو النذر لا يلاحظ إلا فعل متعلقهما، فلا تكون أشديه الكفاره مانعه.

{وهو ممنوع} إذ ليس هذا من المنصوص العله حتى يتعدى عنه، وكون العله ما ذكر وإن كان لا يبعد إلا أن التعدى بمثله هو المسمى بالقياس، إذ يمكن أن يكون هناك عله أخرى، مضافا إلى الفرق بين النذر واليمين بأن الأوّل لابد وأن يتعلق بما هو راجح ديناً أو دنياً بخلاف الثانى، فلعل الشارع لاحظ عدم إعطاء اختيار الثلاثه بأيديهم فى غير الراجح، وحكم مطلقا ضربا للقانون.

على أنه ينقض أولاً: بالنذر فإنه يقال لا فائده فى شرط الشارع كون متعلقه راجحا، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فرّ إلى اليمين.

وثانياً: بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثه الالتزام بالشرط. إذ كل

أو بـدعوى أن المراد من اليمين فى الأخبار ما يشـمل النـذر، لإطلاقه عليه فى جمله من الأخبار، منها خبران فى كلام الإمام (عليه السلام)،

أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معامله وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد.

وكيف كان، فما ذكر أشبه بالقياس المحظور استعماله فى الشريعه.

{أو بـدعوى أن المراد من اليمين فى الأخبـار مـا يشـمل النـذر، لإطلاقه} أو إطلاقها {عليه فى جمله من الأخبار، منها خبران فى كلام الإمام (عليه السلام)}:

الأول: من موثق سـماعه، سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشى إلى الكعبه، أو صدقه أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخـاه أو ذا رحم أو قطع قرابه أو أمر لاـ يصـلح له فعله؟ فقال (عليه السـلام): «لا يمين فى معصـيه الله، إنما اليمين الواجبه التى ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه فى الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه، فقال لله على كذا وكذا لشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذى ينبغى لصاحبه أن يفى به».((١))

وفى روايته الأخرى، عن الصادق (عليه السـلام) مثله تقريباً، إلا أن فى أخيرها قال (عليه السلام): «كتاب الله قبل اليمين، ولا يمين فى معصيه».((٢))

وعن محمد بن مسـلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إنما اليمين الواجبه التى ينبغى لصاحبها أن يقول بها ما جعل لله عليه فى الشكر إن هو عافاه من مرضه

ص:٢٥٦

١- الوسائل: ج١۶ ص ٢٠٠ باب١٧ فى الأيمان ح۴.

٢- الوسائل: ج١۶ ص ١٣١ باب١١ فى الأيمان ح٩.

ومنها أخبار فی کلام الراوی وتقریر الإمام (علیه السلام) له،

أو أمر یخافه أو رد غائباً أو رد من سفره أو رزقه الله، هذا الواجب علی صاحبه ینبغی له أن یفی به».((۱))

الثانی: خبر السندی بن محمد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: جعلت علی نفسی شیئاً إلی بیت الله؟ قال (علیه السلام): «کفّر عن یمینک، فإنما جعلت علی نفسک یمیناً وما جعلته لله فف به».((۲))

وسیأتی إطلاقها علیه فی کلام الإمام (علیه السلام) فی الروایه السادسه.

{ومنها أخبار فی کلام الراوی وتقریر الإمام (علیه السلام) له}:

الاول: عن مسعده بن صدقه، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) وسئل عن الرجل یحلف بالنذر ونیته فی یمینه التی حلف علیها درهم أو أقل؟ قال: «إذا لم یجعل الله فلیس بشیء».((۳))

الثانی: ما عن الحسن بن علی، عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: قلت له لی جاریه لیس لها منی مکان ولا ناحیه وهی تحتمل الثمن، إلاـ أنی کنت حلفت فیها بیمین فقلت: لله علی أن لاـ أبیعها أبداً، ولی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤنه؟ فقال (علیه السلام): «ف لله بقولک له».((۴))

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۰ باب۱۷ فی النذر والعهد ح۴.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۲ باب۸ فی الأیمان ح۴.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۳ باب۱ فی الأیمان ح۴.
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۱ باب۱۷ فی الأیمان ح۱۱.

الثالث: مضمره أیوب وقال (علیه السلام): «إذا استعان رجل برجل علی صلح بینه وبین رجل فلا یقولن إن علی یمیناً أن لا أفعل، وهو قول الله عزوجل: {ولا تجعلوا الله عرضه لأیمانکم(۱)(O)» الآیه.

الرابع: عن عمرو بن البراء، قال: سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن رجل جعل علیه المشی إلی بیت الله والهدی، قال: وحلف بکل یمین علیه ألا أکلم أبی أبداً، إلی أن قال: قال (علیه السلام): «کل قطیعه رحم فلیس بشیء».((۲))

الخامس: عن الحسین بن بشیر، قال: سألته (علیه السلام) عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده والیمین لله علیه أن لا یبیعها أبداً، وله إلیها حاجه مع تخفیف المؤنه؟ فقال (علیه السلام): «ف لله بقولک له».((۳))

السادس: عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الأیمان والنذور والیمین التی هی لله طاعه؟ فقال: «ما جعل لله علیه فی طاعه فلیقضه، فإن جعل لله شیئاً من ذلک ثم لم یفعل فلیکفر عن یمینه، وأما ما کانت یمین فی معصیه فلیس بشیء». ((۴))

السابع: خبر علی السائی، قلت لأبی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک إنی کنت أتزوج المتعه وکرهتها وتشأمت لها، فأعطیت الله تعالی عهداً بین الرکن والمقام

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۱۷ باب۱ فی الأیمان ح۱۰.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۱ باب۱۱ فی الأیمان ح۸.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۴۶ باب۱۸ فی الأیمان ح۵.
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۱۵۱ باب۲۳ فی الأیمان ح۱.

هو أيضاً كما ترى،

وجعلت على ذلك نـذراً وصـياماً أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق على وندمت على يمينى ولم يكن بيدى من القوه ما أتزوج به فى العلانيه؟ فقال: «عاهدت أن لا تطيعه، والله لئن لم تقطعه لتعصينه».((١))

{وهـو أيضـاً كمـا ترى} إذ اسـتعمال اليميـن فى النـذر أعـم مـن الحقيقه، ولاـ تلاـزم بين اسـتعمالها فيه فى بعض المـوارد وبين استعمالها فيه مطلقاً.

لكن الظاهر أن هذا الوجه كاف فى الإلحاق، إذ هذه الاسـتعمالات تكشف عن أن اليمين فى كلام الأئمه (عليهم السلام) والرواه كـانت أعم من الأمرين النـذر واليمين اللغويين فتكون حقيقه شـرعيه، فيترتب على كل واحـد منهما الأحكام المترتبه على اليمين بقول مطلق، ولا قرينه فى الروايات داله على الاستعمالات كانت بنحو المجاز.

وما فى الجواهر من أنه ليس الإطلاق المزبور نحو قوله (عليه السـلام): «الطواف بالبيت صـلاه» إذ لا شـىء فى النصوص أن النذر يمين كما هو واضـح((٢))، انتهى، مبنى على جعـل اليمين مجـازاً فى النـذر، مضافـاً إلى أنه فى التنزيـل لاـ يحتاج إلى مثل هـذه العباره، بل التنزيل يعرف من كثره الاسـتعمالات، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده مشـيراً إلى زيد الجاهل: أكرم هذا العالم، وقال مره أخرى: جئنى بالعالم، وثالثه: اذهب إلى دار العالم، ورابعه: إنما العالم الذى يجب إكرامه زيد، وهكذا وقع إطلاق العالم على زيد فى لسان المولى مرات، ثم قال المولى:

١- الوسائل: ج١۴ ص۴۴۵ باب٣ فى المتعه ح١.

٢- الجواهر: ج٣۵ ص٣۶٠.

من أكرم العالم كان له كـذا، ومن أهانه كان عليه كـذا، لم يتوقف العرف فی إدخال زيد فی الحكم المذكور، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله (عليه السـلام): «إنما اليمين الواجبه التی ينبغی لصاحبها» إلخ، وبين قوله: «لا يمين فی قطيعه» أو «لا يمين لولد مع والده» لم يشك العرف فی أن الحكمين لليمين مرتبان على اليمين المذكوره فی قوله «إنما اليمين الواجبه» إلخ.

ويؤيد ما ذكرنا أمران آخران:

الأول: إن الحلف مرادف لليمين، وهی استعملت فی النذر، والمقدمتان ثابتتان بالأخبار:

أما الأولى: فالروايات فوق التواتر، منها المستفيض من الروايات من تفسير قوله تعالى:{وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمانِكُمْ} بالحلف، كقول الصادق (عليه السلام): «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عزوجل يقول {ولا تجعلوا((١))O}» الآيه.

وقوله (عليه السلام): «من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عزوجل يقول {ولا تجعلوا((٢))O}» الآيه.

ومنها كقول الإمام السجاد (عليه السلام) فی حديث الخارجيه: «أجللت الله أن أحلف به يمين صبر».((٣))

وقول الصادق (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله».((٤))

وقوله (عليه السلام): «اليمين الغموس التی توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حدس ماله».((٥))

١- الوسائل: ج١٦ ص١١٦ باب١ فی الأيمان ح٥.
٢- الوسائل: ج١٦ ص١١٦ باب١ فی الأيمان ح٦.
٣- الوسائل: ج١٦ص١١٨ باب ٢ فی الأيمان ح١.
٤- الوسائل: ج١٦ ص١١٩ باب٤ فی الأيمان ح٤.
٥- الوسائل: ج١٦ ص١٢١ باب٤ فی الأيمان ح١٠.

وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف على يمين كاذبا» إلخ.

وقول الصادق (عليه السلام): «الأيمان ثلاث» ثم فسرها بالحف.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره.

وأما الثانيه: فلجمله من الروايات، فعن محمد بن مسلم: إن امرأه من آل المختار حلفت على أختها أو ذات قرابه لها أدنى يا فلانه فكلي معي فقالت لا، فحلفت وجعلت عليها المشي إلى بيت الله الحرام وعتق ما تملك ... إلى أن قال: إن أبا جعفر (عليه السلام) قال: «إن هذه من خطوات الشيطان».((١))

وتكرر في جمله من الأحاديث قول الراوي للإمام (عليه السلام): «إني حلف بالطلاق والعتاق والنذر» والظاهر أن المراد حلفت الحلف النذريه، أي هذا القسم من الحلف.

وعن سعيد بن عبد الله الأعرج((٢)) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله ويحرم بحجه والهدى، فقال: «ما جعل لله فهو واجب عليه»، إلى غير ذلك.

ومثله إطلاق القسم عليه، ففي الموثق، عن امرأه جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافره إلى مكه فأشكل علينا لمكان النذر أتصوم أم تفطر؟ قال (عليه السلام): «لا تصوم، وضع الله عزوجل عنها حقه، وتصوم هي ما جعلت على نفسها قسما»((٣))، الحديث.

الثاني: ما ورد في جمله من الروايات من اعتبار الرجحان في متعلق

١- الوسائل: ج١٦ ص١٣١ باب ١١ في الأيمان ح ١٠.

٢- الوسائل: ج١٦ ص١٨٤ باب ١ في العهد والنذر ح٨.

٣- الوسائل: ج١٦ ص١٩٦ باب١٣ في العهد والنذر ح ٢.

فالأقوى فی الولد عدم الإلحاق.

الیمین، وذلک بقرینه عدم اشتراطه فیه لابد وأن یحمل علی النذر:

فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کل یمین لا یراد بها وجه الله فی طلاق أو عتق فلیس بشیء».((1))

وعنه (علیه السلام) أیضاً: «کل یمین لا یراد بها وجه الله عز وجل فلیس بشیء فی طلاق أو عتق أو غیره».((2))

وفی ثالث: «کل یمین لا یراد بها وجه الله عزوجل فلیس بشیء فی طلاق ولا غیره»((3)).

إلی غیره مما لا یبعد دعوی تواتر مثله، ولا أقل من الاستفاضه.

ولا یخفی أن هذا المقدار کاف فی الإلحاق، وبعده لا حاجه إلی ما ذکره فی الریاض وجها آخر للإلحاق من الاستقراء والتتبع التام الکاشف عن اشتراک النذر والیمین فی کثیر من الأحکام، إذ یرد علیه أن لاستقراء ناقص، ولو فرض التام فی غیر مورد الکلام لم یجد، لأنه من القیاس، والاشتراک فی کثیر من الأحکام غیر مجد کما لا یخفی.

وکیف کان {فالأقوی فی الولد} الإلحاق کما ذهب إلیه غالب المعاصرین الذین اطلعت علی فتاواهم، وبعضهم ترددوا فی المسأله، وعلی هذا فالقول ب_ {عدم الإلحاق} ضعیف وإن کان نقل عن جمله من الفقهاء.

ثم إنه أشکل فی المستمسک علی المصنف (رحمه الله) بأنه بناءً علی ما تقدم من

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۸ باب۱۴ فی الأیمان ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۸ باب۱۴ فی الأیمان ح۲.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۳۸ باب۱۴ فی الأیمان ح۵.

نعم فی الزوجه والمملوک لا یبعد الإلحاق بالیمین، لخبر قرب الإسناد عن جعفر (علیه السلام) وعن أبیه (علیه السلام) أن علیاً (علیه السلام) کان یقول: «لیس علی المملوک نذر إلا بإذن مولاه». وصحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام): «لیس للمرأه مع زوجها أمر فی عتق ولا صدقه ولا تدبیر ولا هبه ولا نذر فی مالها إلا بإذن

المصنف (رحمه الله) من اختصاص محل الکلام بما کان منافیاً لحق الوالد یکون التوقف علی إذنه مقتضی القاعده، ولا یحتاج إلی الاستدلال علیه بما ذکر، ولا وجه لتقویه العدم((1))، انتهی. وهو إشکال وجیه.

لا یقال: إن النذر سابق علی الحق.

لأنا نقول: الحق إنما یؤثر فی موطنه، فکل ما یرید أن یزحزح الحق عن موطنه غیر منعقد، کما لو نذرت المرأه قبل زواجها مثلا أن تخرج کل یوم، فإنه لا یؤثر بعد الزواج، إذ تأثیر النذر إنما هو فی المقدار الذی لها حق لا ما لیس لها حق، وسیأتی توضیحه إن شاء الله تعالی.

{نعم فی الزوجه والمملوک لا یبعد القول بالإلحاق بالیمین} بل لا بد منه {لخبر قرب الإسناد عن جعفر عن أبیه (علیهما السلام) أن علیاً (علیه السلام) کان یقول: «لیس علی المملوک نذر إلا بإذن مولاه» ((2))، وصحیح ابن سنان، عن الصادق (علیه السلام): «لیس للمرأه مع زوجها أمر فی عتق ولا صدقه ولا تدبیر ولا هبه ولا نذر فی مالها إلا بإذن

۱– المستمسک: ج ۱۰ ص۳۰۷.

۲– الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۸ باب۱۵ فی النذر والعهد ح۲.

زوجها إلا فی حج أو زکاه أو بر والدیها أو صله قرابتها». وضعف الأول منجبر بالشهره

زوجها إلا فی حج أو زکاه أو بر والدیها أو صله قرابتها». و}((۱)) هاتان الروایتان کافیه فی الحکم المذکور، إذ {ضعف الأول} الناشئ من اشتمال السند علی الحسین بن علوان المختلف فی إمامیته وعامیته وتوثیقه وتضعیفه، کما یظهر لمن راجع رجال المامقانی (رحمه الله) {منجبر بالشهره}، بل قد عرفت ادعاء عدم الخلاف فی المملوک، لکن الجبر غیر محقق، لاحتمال استناد القائلین إلی ما ذکرنا من عموم دلیل «لا یمین» أو إلی ما دل علی ولایه المالک علیه مطلقاً فی کل صغیر وکبیر.

فعن زراره، عن أبی جعفر وأبی عبد الله (علیهما السلام) قالا: «المملوک لا یجوز طلاقه ونکاحه إلا بإذن سیده». قلت: فإن کان السید زوّجه بید من الطلاق؟ قال: «بید السید، {ضرب الله مثلًا عبداً مملوکا لا یقدر علی شیءO، أفشیء الطلاق».((۲))

وعن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «المکاتب لا یجوز له عتق ولا هبه ولا نکاح ولا شهاده ولا حج حتی یؤدی جمیع ما علیه إذا کان مولاه قد شرط علیه إن عجز فهو رد فی الرق».((۳))

وعن أبی خدیجه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سأله ذریح عن المملوک

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۸ باب۱۵ فی النذر والعهد ح۱.

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۴۲ باب ۴۵ فی الطلاق ح۱.

۳- الوسائل: ج۱۶ ص۹۰ باب۶ فی المکاتبه ح۲.

واشتمال الثانی علی ما لا نقول به لا یضر،

یأخذ اللقطه؟ قال: «وما للملوک واللقطه، والمملوک لا یملک من نفسه شیئاً».((۱))

وعن أبی مطر، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی حدیث فی قصه الأمه المتشریه للتمر، قال (علیه السلام) للبائع: «خذ تمرک وأعطها درهمها فإنهما خادم لیس لها أمر».

إلی غیر ذلک من الروایات الکثیره المتفرقه فی أبواب الفقه الداله علی عدم اختیار المملوک، بل فی الآیه الکریمه أجلی دلاله علی قصور سلطنه المملوک فی کل شیء، إذ ضربه سبحانه مثلا لمن هو فی قباله تعالی، ومن المعلوم أن من قباله لا یملک شیئاً أصلاً إلا ما ملکه سبحانه، فکذا المملوک.

وکیف کان، فیرد علی المصنف (رحمه الله) ما ورد علیه سابقاً من أنه بناءاً علی اختصاص النصوص الوارده فی الیمین بما یکون منافیاً لحقوق السید، کان نذر العبد غیر منعقد أو متوقف علی الإجازه لأنه تصرف فی حق السید، فتکون الروایه علی وفق القاعده لا تحتاج إلی جابر ونحوه.

وعلی أی، فالمسأله علی المختار واضحه، إذ دلیل الیمین شامل لها، مضافاً إلی ما ذکر من عدم حق للعبد علی شیء الذی منه النذر قطعا.

{واشتمال الثانی} وهو صحیح ابن سنان {علی ما لا نقول به لا یضر}، قال فی الجواهر: لا یقدح فی حجیه اشتماله علی ما لا نقول به من الأمور المزبوره، وعلی الاستثناء الذی قد یقال بمنافاته أیضاً بعد انجباره بالعمل وقاعده

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۷۰ باب ۲۰ فی اللقطه ح ۱.

عدم خروج الخبر عن الحجيه بعدم العمل ببعضه، والاستثناء إنما هو من التصرف فی مالها، ولا ريب فی جواز ذلک لها، بل وجوبها فی الحج الواجب والزکاه الواجبه وصله الرحم کذلک(١)، انتهی.

أقول: حاصل ما أورد علی هذا الخبر أمران:

الأول: إنه مشتمل علی عدم الأمر لها فی العتق والصدقه والتدبير والهبه، وذلک مما لا يقولون به وإن وردت به روايات أخری کقول النبی (صلی الله عليه وآله) فيما رواه فی الخصال: «ولا يجوز للمرأه فی مالها عتق ولا بر إلا بإذن زوجها، ولا يجوز لها أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، ولا يجوز للمرأه أن تصافح غير ذی محرم إلا من وراء ثوبها، ولا تبايع إلا من وراء ثوبها، ولا يجوز لها أن تحج تطوعا إلا بإذن زوجها»(٢) الحديث.

الثانی: إنه مشتمل علی استثناء لا يقولون به من أنه يجوز النذر من مالها فی الحج ونحوه، والمفروض إطلاق الفقهاء عدم صحه النذر أو لزومه بغير إذنه.

لکن الإشکالين غير واردين:

أما الأول: فعلی تقدير القول بالجواز لها بغير الإذن، وإن کان علی تأمل، فإن ذلک غير مضر بسائر فقرات الروايه، لما تقرر فی محله من أن الروايه الواحده باعتبار اشتمالها علی أحکام تکون

١- الجواهر: ج٣٥ ص ٣٦٠.

٢- الخصال: ص٥٨٨ فی أبواب السبعين وما فوقه.

كروايات، وكما يصح التعبد بروايه دون روايه كذلك بفقره من روايه دون فقره، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض. مثلا لو قال: اغتسل للجمعه والجنابه، عمل بذاك في الجنابه دون الجمعه.

نعم لا بد من قرينه داخليه أو خارجيه لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه، ولذا اشتهر بينهم أن القرعه تحتاج إلى العمل، مع وضوح أن دليلها واحد.

وكيف كان، فلا إشكال في الروايه من هذه الجهه، كما لا إشكال فيها من الجهه الثانيه، لما سبق في بعض المباحث من أن الاستثناء عائد إلى صدر الحديث، أعني قوله (عليه السلام): «ليس للمرأه مع زوجها أمر» فالمعنى أنها لا شيء بيدها إلا في الواجبات الشرعيه كالحج والزكاه وبر الوالدين وصله الرحم، ومن المعلوم أن المنساق من هذه الأمور هي الواجبات منها لا مثل الحج الندبي وزكاه التجاره والبر والصله المندوبين، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله: والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها، فتأمل.

ثم إنه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر (رحمه الله) في المسأله وكيفيه الاستدلال بين كتاب الحج هنا وكتاب النذر كما لا يخفى على من راجع.

أما ما أورده عليه في منتهى المقاصد بما لفظه: عزى في الجواهر إلى صاحب الحدائق الاستدلال للمطلوب في المقام بصحيح عبد الله بن سنان _ الحديث، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بمضمونه.

وأنت خبير بأن هذه النسبه كما ترى، لأن كلامنا إنما هو في المملوك ومورد الخبر إنما هو المرأه، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد، وإنما استدل به لحكم نذر المرأه فلم يعط

الشیخ الحاکی (قدس سره) النظر حقه، فلاحظ وتدبر جیداً، انتهی.

أقول: من لاحظ الجواهر رأی أنه لا یرید الاستدلال للمملوک فقط، بل کلامه عام فی نذر الثلاثه، فنسبته لیس کما قاله صاحب منتهی المقاصد، فکأن الشیخ المستشکل (قده سره) لم یعط کلام الجواهر حق النظر.

هذا تمام الکلام بالنسبه إلی النذر والیمین.

أما العهد فهل هو ملحق بها أم لا، المحکی عن النافع والقواعد والمسالک والإرشاد کصریح الشرائع أنه کالیمین، وعن النهایه والدروس واللمعه والروضه أنه کالنذر، وصاحب الجواهر جعله قسماً ثالثاً موافقاً فی بعض الأحکام لهذا وتلک.

لکن الظاهر من الأدله أنه نذر لا ملحق بشیء ولا قسم ثالث، وذلک لإطلاقه علیه من غیر عنایه فی غیر واحد من الأخبار کخبر علی السابی المتقدم، وما رواه فی الکافی بسنده، عن محمد بن یحیی الخثعمی، قال: کنا عند أبی عبد الله (علیه السلام) جماعه إذ دخل علیه رجل من موالی أبی جعفر (علیه السلام) فسلم علیه ثم جلس وبکی ثم قال له: جعلت فداک إنی کنت أعطیت الله عهداً إن عافانی من شیء کنت أخافه علی نفسی أن أتصدق بجمیع ما أملک ... إلی أن قال: فقال أبو عبد الله (علیه السلام)... «ثم فی کل سنه حتی تفی لله بجمیع ما نذرت فیه ویبقی لک منزلک إن شاء الله»((۱))، الحدیث.

إلی غیر ذلک. ویؤیده الاتحاد فی الکفاره ونحوها.

هذا إذا لم یزاحم الحق، وإلا فلا إشکال فیه، فالعبد لا یصح له بدون الإذن

۱- الکافی: ج۷ ص۴۵۸ ح۲۳ باب کتاب الأیمان والنذور والکفارات.

ثم هل الزوجه تشمل المنقطعه أو لا، وجهان،

أو يكون نفوذه مشروطا بإذن المولى، لأنه لا يقدر على شىء.

ثم إن من جعل العهد فى حكم اليمين أجرى عليه عدم الانعقاد أو جواز الحل للثلاثه، وكذا من جعله فى حكم النذر، لكن قال بأن النذر فى حكم اليمين من هذه الجهه.

وتتمه الكلام فى هذه المباحث فى الكتب الثلاثه الآتيه إن شاء الله تعالى.

{ثم هل الزوجه تشمل المنقطعه أو لا، وجهان} من أنها زوجه، ومن الانصراف، وجزم فى الرياض باختصاص الحكم بالدائمه لتبادرها من الإطلاق، والظاهر أنه كذلك، لما تقدم فى بعض المباحث السابقه من أن الزوج فى المنقطعه لا حق له عليها إلا فى الاستمتاع.

نعم لو كان نذرها منافياً لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانعقاد.

وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص، فما فى المستمسک من أن دعوى الانصراف بنحو يعتد به فى رفع اليد عن الإطلاق ممنوعه ممنوع، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعه خصوصا مع طول المده، فإن طول المده لا يوجب تغيير الحكم، كما أن قصر المده فى الدائم، كما لو زوجها وأراد طلاقها بعد ساعه ثم طلق، لا يوجب ذلک.

ثم إنه لا فرق فى الحكم المذكور بين الزوجه التى هى أمه وغيرها، للإطلاق من غير انصراف، فالأمه المزوجه لا تنعقد يمينها إلا بإذن المولى والزوج، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الإطلاق، من غير انصراف كما يأتى فى كلام المصنف.

ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفاً على إذن الثلاثه.

وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان، والأمه المزوجه عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الإذن، وإذا أذن المولى للمملوک أن يحلف أو ينذر الحج

{وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان} من أنه ولد، ولذا يشمله قوله تعالى: {يُوصيكُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِكُمْ}((١))، إلى غير ذلك من الشواهد، ومن أن المتبادر من الولد عند الإطلاق هو الولد الصلبی، وهذا أقوى، ونحن لا نمنع صحه الإطلاق حتى ينقض بالآيه ونحوها، بل نقول بالانصراف المقتضی لتعين اللفظ فی غيره، وما ذكرنا هو مختار جمله من المعاصرين، وإن اختار بعضهم تبعاً للدروس والرياض الإلحاق.

ثم على القول بإلحاق ولد الولد بالولد فهل يشمل المرتبه الثالثه والرابعه وهكذا أم لا، وجهان، من صدق الاسم وهو العله فی ولد الولد، ومن أنه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبه إلى ولد الولد لكن بالنسبه إلى المرتبه المتأخره لا يبعد الانصراف، فمقتضى عموم أدله الوفاء عدم التعدی إلا بالقدر المعلوم.

{والأمه المزوجه عليها الاستيذان من الزوج والمولى، بناءً على اعتبار الإذن} لعموم دليل كل منهما، وصرف التزويج لا يخرجها عن حقوق المولى وإن أخرجها عن حق الإطاعه بالنسبه إلى ما فيه المعارضه، كما تقدم وجهه فی بعض المباحث السابقه.

{وإذا أذن المولى للمملوک أن يحلف أو ينذر} أو يعاهد على {الحج}

١- سوره النساء: الآيه ١١.

لا یجب علیه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبه علیه من مصارف الحج. وهل علیه تخلیه سبیله لتحصیلها أو لا، وجهان.

فهل {لا یجب علیه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبه علیه من مصارف الحج} أو یجب، احتمالان.

من أن الإذن فی الشیء إذن فی لوازمه، فالإذن بالشیء المالی یقتضی وجوب إعطاء المال علیه، واختاره العلامه فی محکی التحریر والمنتهی.

ومن أنه لا دلیل علی الوجوب علی المولی، کما لا دلیل علی الوجوب علی الوالد والزوج بالإذن، والإذن بالنذر أو الحلف لیس إذناً بالنسبه إلی ما یستتبعه من المال.

وهذا هو الأقوی تبعاً لغیر واحد، ولذا أشکل فی المدارک علی العلامه بأن وجوب الحموله علی المولی غیر واضح، انتهی.

ألا تری أنه لو صرح بأنی أذنت لک فی الیمین وأعط المصرف کان منعقداً ولم یکن علیه شیء، ولو کان بین الأمرین التلازم لم یمکن الانفکاک، فتأمل.

ثم لو نذر نذراً مضیقاً ولم یکن له مال ولم یتمکن من التحصیل بطل لأنه غیر مقدور، وقد تعدد فی الروایات أنه من خطوات الشیطان کنذر غیر المشروع، وفی وجوب القضاء لو تمکن بعد فوات الوقت وعدمه ما سیأتی إن شاء الله تعالی.

{و} لو احتاج الحج إلی مصارف ولم تکن للعبد ف_ {هل علیه تخلیه سبیله لتحصیلها أو لا، وجهان} لکن الأقرب التفصیل، وحاصله أنه لو کان العبد قریباً من الحریه بحیث یمکنه الوفاء بعدها لم یجب للمولی التمکین من السعی والتحصیل، سواء کان الحج مضیقاً أو موسعاً، وإن لم یکن قریباً من الحریه فإن کان النذر مضیقاً یفوت مع عدم السعی وجب علی المولی التمکین من السعی

ولو منع لم يجب على العبد إطاعته، لأن النذر حيث انعقد وجب الحج فيجب ما يتوقف عليه، ولا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق، ومثله النذر الموسع كذلك. وإن كان موسعاً لا يعلم بالفوت مع عدم الإذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلوميه كونه معصيه الخالق.

وإن شئت قلت: إن الأمر فى الواقع دائر مدار التمكن من الوفاء بدون السعى فعلا فلا يجب على المولى التمكين، وعدم التمكن بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له فى منع الواجب ولا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق، وفى الظاهر دائر مدار العلم، فإن علم عدم التمكن إلا بالسعى فعلًا وجب عليه التمكين، وإن لم يعلم أو علم التمكن بدون السعى فعلا لم يجب عليه التمكين.

وأما إعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه.

والأقوال فى المقام مع عدم كونها منقحه بين إفراط وتفريط، فعن العلامه (رحمه الله) فى المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده فى نذر الحج فنذر وجب على المولى الحموله مع الحاجه إليها لأنه السبب فى شغل ذمته.

ومقابل هذا القول قول الحدائق والجواهر بعدم لزوم التمكين.

واختار المدارك قريباً مما ذكرناه الذى هو الوسط بين القولين، فإنه بعد ما منع مختار العلامه بوجوب الحموله قال: نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكان وجها قوياً، انتهى.((١))

وتوضيحه: إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب إذن المولى وجب عليه

١- المدارك: ص٤١٣ سطر ۴.

تحصـيل مقدمته، وإذا وجب عليه تحصـيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك، لسـقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد، كمـا أنه ليس للمولى منع العبـد عن تحصـيل الستر وجهه القبله ونحوهمـا من مقـدمات الصـلاه، فما أورده عليه فى الحـدائق بأن مقـدمه الواجب إنمـا تجب بالنسـبه إلى من خوطب بـالواجب لا بالنسـبه إلى شـخص آخر، كما فيما نحن فيه فإن الحـج هنا إنما وجب على العبـد بالنـذر، والتمكين إنمـا هو من السـيد فكيف يجب على شـخص مقـدمه الواجب على شـخص آخر، فى كمـال السقوط.

ومثل العبـد فى التفصـيل بين توقف الوفاء على السـعى فيجب وليس للمولى منعه، وبين عـدم التوقف لإمكان ذلك بعـد التحرير ونحوه لا يجب وللمولى منعه، الزوجه الناذره بإذن زوجها، والولد الناذر بإذن والده إذا كان السعى منافيا للإطاعه والبر.

وممـا ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عـدم اللزوم إلا إذا كان الإذن بحيث يسـتلزمه الإذن فى التخليه، إذ الإذن بالنسـبه إلى انعقاد النـذر ونحوه ليس إذناً إلا فى القـدر الـذى لا يمكن الحـج بدونه، كالطى للطريق مقدمه، فإن الإذن للعبد كالإذن للزوجه، فهل يلتزم أحـد بأنه لو أذن الزوج لزوجته فى نـذر الحـج لزم عليه تخليه سبيلها للخروج من الدار والاكتساب، خصوصاً فيما كان مستلزما لبطلان حقه من الاستمتاعات؟

والحاصـل أن النـذر فى سـائر النـاس يتوقف على التمكن من المنـذور، وفى هؤلاـء يتوقف على أمرين: التمكن والإذن، والمولى إنما أجاز الثانى فقط. نعم لو

ص:٢٧٣

كان فى العرف معنى الإذن فى النذر إذن فى الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفى لزم، انتهى.

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف فى ماله على سبيل البدل، كما فى كل مقدمتين يتوقف الواجب على أحدهما، ولو منعه أو صرح بالإذن فى النذر دون التصرف فى المال والتكسب فإن تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب، وإلا كان الإذن كاللا إذن لعدم التمكن عن المتعلق، كما لو أذن فى نذر غير المقدور له.

بقى فى المقام أمران:

الأول: إنه لو أذن له المولى فى النذر وفى صرف ماله فى الحج أو التكسب، فهل يلزم عليه البقاء على إذنه تكليفاً أو وضعاً، أم له العدول بالنسبه إلى التحصيل والصرف، وحينئذ فإن لم يتمكن العبد بطل النذر.

احتمالان:

من أن العمل بالنذر صار واجباً عليه بعد الإذن فى الأمرين، ولا حق للمولى فى منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى، إذ «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق».

ومن أن الإذن ليس ملزماً للمولى ما لم يمنع عنه مانع خارجى، كما لو دخل فى الإحرام بإذن المولى للحج أو فى الصلاه بإذنه لإتيانها فى أول الوقت مثلا حيث إن قطع الفريضه حرام.

وعلى هذا فللمولى العدول، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضى لبطلان النذر، إذ الإذن فقط غير كاف فى الانعقاد، بل يحتاج إلى التمكن من المنذور المفروض فقده فى المقام، وهذا هو المتعين.

ص:۲۷۴

نعم لو عقد عقداً ملزماً، كما لو آجر نفسه للخدمه فی الطریق فی قبال أن یحج به المستأجر وکان ذلک بإذن المولی، أو باع شیئاً بإذنه وشرط فی ضمنه خدمه المشتری، أو اشتری وشرط خدمته فی الطریق بحیث صار ملزماً، لم یکن للمولی الرجوع، ویکون ذلک من قبیل ما لو رهن مال الغیر بإذنه فإنه لیس له الرجوع إلی العین بعد الإذن.

فما فی المستمسک من أنه لما کان الإحجاج عوضا عن الخدمه التی هی ملک المولی کان ملکاً للمولی فیمکنه إسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فیه((۱)) انتهی، غیر خال عن الإشکال.

الثانی: لو أذن المولی للعبد فی النذر ونحوه للحج أو غیره، فنذر أو حلف وتمکن من ذلک، فلیس للمولی أن یأمره بالحنث، لأنه «لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق»، ولو حنث ــ سواء کان بإذنه أم لا ــ کان اللازم علیه الکفاره، فلو تمکن من الجمیع تخیر بینها.

وهل للمولی تعیین أحدها، کأن یأمره بالصوم لا غیره، أو بالعکس أو نحو ذلک؟ الظاهر ذلک لأن الواجب تخییری وحق المولی تعیینی، والتخییری لا یزاحم التعیینی، ولذا لو أمره أن لا یصلی أول الظهر نفذ، کما تقدم شبیه ذلک بالنسبه إلی الزوجه.

ولو لم یتمکن إلا من بعض لزم علیه ذلک، لتعین الواجب، ولا حق للمولی فی منعه، لأن حق الله أولی بالقضاء.

فما فی الشرائع من التفصیل فی المسأله بما لفظه: "فلو حنث بإذنه وکفّر بالصوم لم یکن للمولی منعه، ولو حنث من غیر إذنه کان له منعه ولو لم یکن الصوم مضراً" ((۲)) انتهی، لا یخفی

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۱۱.
۲- الشرائع: ج۳ ص۷۱۹.

ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعه التماس المذكورين فى حل حلفهم أو لا، وجهان.

ما فيه، وكأنه لذلك قال بعد العباره: وفيه تردد.

لكن أنت خبير بأنه لا مجال للتردد، بل مقتضى القاعده ما ذكرناه.

وهل للمولى المنع عن المبادره إلى الصوم أم لا، الظاهر ابتناء المسأله على أنه هل تجب المبادره فى الكفاره أم لا، وحيث لا دليل على وجوب المبادره كان له ذلك، فما فى الجواهر من الإشكال فى المسأله كالمحكى عن الكركى من الجزم بعدم حق له فى منعه، محل إشكال، والله العالم.

{ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعه التماس المذكورين فى حل حلفهم أم لا، وجهان}:

من أن الدليل إنما دل على جواز الحل فيما إذا أقدم بنفسه على ذلك لا فيما إذا استدعى منه، خصوصا إذا قلنا بأن ذلك فى صوره المعارضه، فإن الاستدعاء غير محقق لها.

ومن عموم أدله الحل، والمعارضه غير محتاجه إلى الكراهه، بل عدم إراده المذكورين كاف وإن كان عبثا لداع غير عقلائى، وهذا فى الحقيقه استدعاء للإخراج الموضوعى كالاستدعاء للإدخال الموضوعى.

ومثله ما تقدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع فى البذل من الباذل، وللمباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع فى الإباحه بالنسبه إلى المبيح. إلا أن بقال: بأنه حين الإباحه يصدق عليه الوجدان، فالاستدعاء يكون مثل إراقه الماء، كما هو ليس ببعيد.

وكيف كان، فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الإخراج عن الموضوع لا

دليل على الحرمه، إلا إذا كان الموضوع مرتبا بحسب الاختيار والاضطرار.

والحاصل أن الأحكام المرتبه على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب فى العرض كالمسافر والحاضر، ولا إشكال فى جواز إخراج الشخص نفسه عن موضوع وإدخاله فى موضوع آخر، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما.

وقد تكون بنحو الترتب فى الطول، والقاعده تقتضى عدم جواز إخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثانى، كإخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء إلى فاقده بإهراقه، وكإخراج نفسه من الصلاه الاختياريه بغل يديه ورجليه وهكذا.

نعم قد يستشكل فى بعض الموارد، مثلاـ لو أخرج الشخص نفسه من الصحه إلى المرض باختياره حتى ضر عليه الصوم، فهل يكون ذلك محرماً عليه من أجل الإفطار؟ فيه تردد، وإن قلنا بالحرمه من حيث الإضرار بالنفس، فتأمل.

وعلى كل حال، فإذا دخل فى الموضوع الثانى كان تكليفه الحكم المرتب على ذلك الموضوع بلا إشكال.

مسأله ۲ إذا كان الوالد كاف

امسأله ۲: إذا كان الوالد كافراً ففی شمول الحكم له وجهان

{مسأله ۲: إذا كان الوالد كافراً ففی شمول الحكم له} إذا كان الولد مسلماً {وجهان}، وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجه، أو كان المولی كافراً.

وجه الشمول عموم الأدله، وقوله تعالی:{وَوَصَّيْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلی وَهْنٍ وَفِصالُهُ فی عامَيْنِ أن اشْكُرْ لی وَلِوالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصيرُ وَإِن جاهَداكَ عَلی أن تُشْرِكَ بی ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِی الدُّنْيا مَعْرُوفاً}((۱))، فإن الظاهر من استثناء وجوب الإطاعه عن الشكر فی صوره شركهما المستفاد من قوله تعالی:{وَإِن جاهَداكَ} الآيه، بقاء سائر الأحكام بالنسبه إليهما فی غير هذا المورد.

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبی عبد الله (عليه السلام) فی تفسير الآيه: إن ذلك أعظم من أن يأمر بصلتهما وحقهما علی كل حال((۲))، مضافا إلی عمومات إطاعه الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق، فعن الرضا (عليه السلام) قيل له: أدعو لوالدی إن كانا لا يعرفان الحق، قال (عليه السلام): «ادع لهما وتصدق عنهما، وإن كانا حيين لا يعرفان الحق فدارهما». ((۳))

وعن العيون((۴))، عنه (عليه السلام): «وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين، ولا طاعه لهما فی معصيه الخالق ولا لغيرهما فإنه لا طاعه لمخلوق فی معصيه الخالق،

۱- سوره لقمان: الآيه ۱۴ _ ۱۵.

۲- الكافی: ج۲ ص۱۵۹.

۳- الوسائل: ج۱۵ باب۹۳ فی أحكام الأولاد ح۱.

۴- البحار: ج ۷۱ ص ۷۲.

أوجههما العدم للانصراف ونفى السبيل.

فإن استثناء الطاعه التى هى فى معصيه الخالق دليل على العموم فى المستثنى منه.

ومن ذلک يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المندوب، فإن بضـميمه روايه العيون إلى روايه العلل المتقدمه عن أبى عبد الله (عليه السلام) حكـايه عن قول النبى (صـلى الله عليه وآله): «ومن بر الولـد أن لاـ يصوم تطوعـا، ولا يحـج تطوعا، ولا يصـلى تطوعاً إلا بإذن أبويه»((1)) الحديث، يتم المطلوب الذى هو توقف الحج المندوب على إذن الأب وإن كان مشركا.

مضافاً إلى عمومات وجوب الإطاعه، فعن الكافى عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلا أتى النبى (صـلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أوصـنى. فقال: لا تشـرک بالله شـيئاً وإن حرقت بالنار وعـذبت إلا وقلبک مطمئن بالإيمان؛ ووالديک فأطعهما وبرهما حيين كانا أو ميتين»((2)) إلخ.

فإن اسـتفاده العموم منه قويه، لبعد دعوى الانصـراف إلى خصوص المسـلمين، خصوصاً والروايه نبويه سيما بقرينه صدرها الذى قد يستفاد منه أنه كان محلا لأن يأمر بالشرک، إذ هو (صلى الله عليه وآله) لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال.

ووجه العدم ما ذكره المصـنف (رحمه الله) بقوله: {أوجههما العدم للانصـراف} فإن ذلک تكريم له والكافر لا يستحق التكريم، {ونفى السبيل} وهو قوله تعالى:{وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنينَ سَبيلاً}((3))، وعدم انعقاد النذر لأجله من

1- العلل: ج2 ص385 الباب115 فى العله التى من أجلها لا ينبغى ... ح4.
2- الكافى: ج2 ص158 ح2.
3- سوره النساء: الآيه 141.

أعظم السبل.

لكن فيهما: أما الانصراف فإن كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الأخبار، وإن كان من جهه قله وجود من كان أبه كافراً والابن مسلماً، فقله الوجود مضافا إلى أنه لا يصير سببا للانصراف، لا نسلم القله فى أوائل الإسلام فى عهد النبى (صلى الله عليه وآله) الذى قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصا بملاحظه الآيه.

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل، وأشكل منه التمسك لذلك بأيه نفى السبيل، لا لما ذكره فى المستمسك من أنها ظاهره بمناسبه ما قبلها من قوله تعالى: {فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيامَهِ}((1)) أنها فى أمور الآخره فلا تكون مما نحن فيه، انتهى. إذ لا ظهور فى ذلك بعد كونها جمله مستقله، مضافاً إلى عدم المناسبه الظاهره لها بأمور الآخره، بل لأنها فى نفسها غير مبينه، وفسرها الرضا (عليه السلام) فيما رواه الصدوق فى العيون: «لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجه» إلى أن قال: «لن يجعل الله لهم على أنبيائه سبيلا من طريق الحجه»((2))، والروايه مفصله ذكرها الفيض فى الصافى فى تفسير الآيه.

وهناك بعض الشواهد الأخر على عموم وجوب البر وأن الكافر والمخالف كالمسلم فى ذلك، فعن الكافى بسنده، عن جابر قال: سمعت رجلًا يقول لأبى

1- سوره البقره: الآيه ۱۱۳.

2- العيون: ج۲ ص۲۲۰.

عبد الله (علیه السلام): إن لی أبوین مخالفین، فقال (علیه السلام): «برهما کما تبر المسلمین ممن یتولانا».((۱))

وعن الکافی أیضاً فی قصه النصرانی الذی أسلم ودخل علی أبی عبد الله (علیه السلام) ثم سأله عن معاشره أمه النصرانیه المکفوفه؟ قال (علیه السلام): «فانظر أمک فبرها»((۲))، الحدیث.

ومنها ما استفاض من وجوب بر الوالدین فاجرین کانا أو برین، کقول أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث ابن مصعب: «ثلاث لم یجعل الله لأحد من الناس فیهن رخصه، بر الوالدین برین کانا أو فاجرین»((۳))، الحدیث.

وما عن أبی خدیجه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أتی رجل رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: یا رسول الله إنی جئتک أبایعک علی الإسلام؟ فقال له رسول الله (صلی الله علیه وآله): أبایعک علی أن تقتل أباک قال: نعم. فقال له رسول الله (صلی الله علیه وآله): إنا والله لا نأمرکم بقتل آبائکم ولکن الآن علمت منک حقیقه الإیمان وأنک لن تتخذ من دون الله ولیجه، أطیعوا آباءکم فیما أمروکم ولا تطیعوهم فی معاصی الله»((۴)).

إلی غیر ذلک من الروایات بهذه المضامین التی یظهر منها استواء الکافر والمخالف للمسلم فی الأحکام، وقد جمع کثیر منها المجلسی فی المجلد السادس عشر من البحار باب بر الوالدین والأولاد، وبعد هذا لا یبقی مجال للقول بالانصراف أو التمسک بنفی

۱- الکافی: ج۲ ص۱۶۲ ح۱۴.
۲- الکافی: ج۲ ص۱۶۰ ح۱۱.
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۰۷ باب ۹۳ فی أحکام الأولاد ح۳.
۴- المحاسن: ج۱ ص۲۴۸ ح۲۵۳.

السبیل، فالأقرب أن الکافر والمخالف بأقسامهما کالمسلم المؤمن فی عدم انعقاد الثلاثه من الولد إلا بإذنه.

هذا کله بالنسبه إلی الوالد.

وفی الزوج والمولی الکافرین أو المخالفین إذا کانت الزوجه والعبد مؤمنین تردد، وإن کان الحکم بالعموم غیر بعید، خصوصاً بالنسبه إلی المخالف، إذ الآیه غیر مرتبطه به، والانصراف مستبعد جدا بعد شیوع المخالفین فی عصر صدور الروایات، وربما کان عندهم عبید مؤمنون، فرفع الید عن العمومات بلا دلیل.

ولو انعکس الأمر بأن کان الولد والعبد والزوجه کفاراً أو مخالفین جری الحکم بلا إشکال.

ص:۲۸۲

مسأله ۳ المملوک المبعض

مسأله ۳: هل المملوک المبعض حکمه حکم القن أو لا، وجهان، لا یبعد الشمول، ویحتمل عدم توقف حلفه علی الإذن فی نوبته فی صوره المهایاه، خصوصا إذا کان وقوع المتعلق فی نوبته.

{مسأله ۳: هل المملوک المبعض حکمه حکم القن أو لا، وجهان لا یبعد الشمول} لأنه عبد فی الجمله غیر خارج عن سلطنه المولی، مضافا إلی أن ذلک تصرف فی حق المولی، إذ العبد المبعض کالمال المشترک الذی لیس لأحد أن یتصرف فیه إلا بإذن شریکه. وبعد هذا لا مجال للإشکال باحتمال انصراف الدلیل إلی غیر المبعض، وحینئذ فالمرجع عموم أدله الوفاء بالعهد والنذر والیمین.

{ویحتمل عدم توقف حلفه علی الإذن فی نوبته فی صوره المهایاه، خصوصا إذا کان وقوع المتعلق فی نوبته} لأن المهایاه تقتضی عدم سلطنه المولی علیه فی نوبته، بضمیمه أن عدم الانعقاد من جهه ملاحظه حق السید، مضافا إلی مفهوم روایه أبی بصیر المتقدمه، عن أبی جعفر (علیه السلام): «المکاتب لا یجوز له عتق ولا هبه ولا نکاح ولا شهاده ولا حج حتی یؤدی جمیع ما علیه إذا کان مولاه قد شرط علیه أن عجز فهو رد فی الرق»((۱))، فإن مفهومه أن مع عدم الشرط یجوز له کل ذلک ولیس إلا لتشبثه بالحریه.

لکن الإنصاف أن العبد فی قبال الحر، فالحکم المرتب علیه ولو بقرینه ما تقدم من ارتکاز العرف بعدم حق له للتصرف فی نفسه بدون إذن سیده یرتب علی المبعض، من غیر فرق بین کون النذر والمتعلق کلیهما فی نوبته، أم کلیهما فی

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۹۰ باب ۶ فی أحکام المکاتبه ح۲.

نوبه مولاه أم بالتفريق، والمهاياه إنما تقتضى توزيع المنافع لا توزيع الرقيه والحريه، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشترى فى كل يوم جمعه مثلا.

وأما الروايه، فمضافاً إلى أنه ادعى فى الجواهر فى باب الكتابه عدم وجدان عامل بظاهرها الذى هو اختصاص الحكم بالمشروط، وإلى احتمال أن المفهوم إنما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبه إلى قدره الحر فى المطلق فيما يمكن تفكيكه كالعتق والهبه ونحوهما، معارضتها بصحيح معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه السلام)، فى مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا ـ يتزوج فأعتق الأمه فتزوجها؟ قال (عليه السلام): «لا يصلح له أن يحدث فى ماله إلا الأكله من الطعام ونكاحه فاسد مردود»، قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ قال: «إذا صحت حين يعلم ذلك فقد أقر». قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضى على النكاح الأول؟ قال (عليه السلام): «يمضى على نكاحه».((١))

لكن الإنصاف أن الجمع الدلالى بينهما بعد إمكان حمل لا يصلح على الكراهه، بقرينه روايه أبى بصير وغيرها، يقتضى حمل الصحيح على غير المشروط، كما عن بعض، فعدم العمل المدعى فى الجواهر غير معلوم، بل معلوم العدم.

وعلى هذا فالمسأله فى غير المكاتب المتحرر بعضه محل تأمل، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد، وفى المكاتب المتحرر بعضه ينبغى القول بالانعقاد إذا لم يكن المتعلق من حقوق المولى، والله العالم.

١- الجواهر: ج٣۴ ص٢٩٩ من أبواب المكاتبه، الوسائل: ج١۴ ص٥٢٣ ـ ٥٢٢ ح٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أما العبـد المشترك فالأقوى عـدم انعقاد نذره ويمينه وعهده إلا بإجازه مالكيه، ولو أذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك.

مسأله ۴ عدم الفرق بین الذکر والأنثی

مسأله ۴: الظاهر عدم الفرق فی الولد بین الذکر والأنثی، وکذا فی المملوک والمالک، لکن لا تلحق الأم بالأب.

{مسأله ۴: الظاهر عدم الفرق فی الولد بین الذکر والأنثی} بل هو المتعین، لأن الولد عند الإطلاق یشملهما لغهً وشرعاً وعرفاً کشمولها للخنثی وإن قلنا إنه طبیعه ثالثه، قال تعالی: {یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أَوْلادِکُمْ}((۱))، وقوله تعالی: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَکَ لَیْسَ لَهُ وَلَدٌ}((۲))، إلی غیر ذلک.

{وکذا فی المملوک والمالک} فلا فرق فی المملوک بین الذکر والأنثی، کما لا فرق فی المالک بینهما، لأن العناوین المأخوذه فی الروایات من العبد والمولی والسید والمملوک عند الإطلاق یشملها علی حد سواء بلا شبهه، فلو قال شخص: أدع لی ممالیک هذه الدار، أو قال: کل مملوکی حر، لم یشک أحد فی الشمول، کما لو قال: أدع کل سید فی هذه الدار ونحوه.

وصحه إطلاق السیده والمملوکه والمولاه والأمه لا ینافی ما ذکرنا، فما فی المستمسک من المناقشه فی ذلک وجعل العمده ظهور التسالم علی الحکم((۳)) محل نظر بل منع، وإلا لنوقش فی التسالم المذکور لاستناده إلی المرتکز العرفی.

قال فی منتهی المقاصد: إن العبد فی العباره وغیرها فی کتب الأصحاب، وکذا فی الأخبار من باب المثال لمطلق المملوک، ذکراً کان أو أنثی أو خنثی أو ممسوحاً، لإطلاق الدلیل واتحاد الطریق فی الجمیع، انتهی.

{لکن لا تلحق الأم بالأب} لاختصاص النص والفتوی بالولد، فالتعدی

۱- سوره النساء: الآیه ۱۱.
۲- سوره النساء: الآیه ۱۷۶.
۳- المستمسک: ج ۱۰ ص۳۱۳.

إلى غير مورد النص إما بتنقيح المناط وهو يحتاج إلى القطع المفقود فى المقام.

وإما بدعوى الأولويه الداله على أن حقوق الأم أكثر من حقوق الأب، كما تدل عليه جمله من الروايات، كقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): «بر أمك ثلاثا، وبر أباك واحده»، ونحوه مما هو مذكور فى باب بر الوالدين من البحار وغيره.

وهى ممنوعه، إذ الأولويه فى شىء لا تستلزم تعدى حكم منه إليها، ولذا بنوا على ولايته على الأولاد دونها، بل يمكن أن يقال: إن ذلك مقتضى القاعده حيث إن جعل الاختيار بيد المرأه خلاف الحكمه، وقد نص على الاختصاص فى الرياض وغيره.

نعم عباره الرضوى نص فى لحقوق الأم، قال: «واعلم أنه لا يمين فى قطيعه رحم، ولا نذر فى معصيه الله، ولا يمين لولد مع الوالدين، ولا للمرأه مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه» ((۱))، إلا أنه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعده والنص والفتوى المختصين بالوالد.

۱- فقه الرضا: ص۵۷.

مسأله ۵ لو حلف المملوک ثم انتقل إلی غیره

مسأله ۵: إذا نذر أو حلف المملوک بإذن المالک ثم انتقل إلی غیره بالإرث أو البیع أو نحوه بقی علی لزومه.

{مسأله ۵: إذا نـذر أو حلف المملوک بإذن المالک ثم انتقل إلی غیره بالإرث أو البیع أو نحوه بقی علی لزومه} لأن العبـد إنما انتقـل إلیه مسـلوباً سـلطنه المولی علیه بهـذه السـلطنه، لفرض انعقـاد النـذر أو الیمین، فیکون العمـل واجبـاً علیه شـرعاً، ولا طاعه لمخلوق فی معصـیه الخـالق، فیکون کما لو انتقل إلیه وهو مزوج فإنه لا یحتاج إلی إذن المولی فی الزواج، أو انتقل إلیه وهو فی الإحرام بإذن المولی السابق، أو فی صلاه مفروضه، أو مرهوناً، أو أجیراً، أو غیر ذلک مما یوجب رفع بعض السلطنه.

ولـذا قـال فی الجواهر مازجـاً مع المتن فی باب الکتابه: "ولا تبطل بموت المولی کغیرها من العقود اللازمه للأصل وغیره"((۱)) انتهی، مرسلاً له إرسال المسلمات.

وبعـد هذا لا مجال لأن یقال: إن السـید الوارث أو المشتری تثبت له الأحکام کما تثبت للسـید الأول، فإذا نهی العبد عن نذره أو یمینه بطل.

وفیه: إن القدر المنتقل إلیه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنه بتقریر الشارع لنذره، فانقلابه یحتاج إلی دلیل.

والقول بأن الإذن فی النـذر لا یقتضـی أزید من الانعقاد ما دام مملوکاً له، فلا یشـمل ما لو دخل فی ملک غیره، مردود بأنه حین کان ملکاً له کان ملکا له إلی الآخر، وقد أجاز رفع هذه السلطنه عنه إلی الآخر بإذنه فی النذر، فالشخص المالک ثانیاً إنما ملک غیر هذا المقدار من

۱- الجواهر: ج۳۴ ص۲۷۳.

السلطنه، فلا حق له فی حل النذر ونحوه.

نعم فی الانتقالات الاختیاریه إذا کان السید المنتقل إلیه جاهلاً کان له الفسخ إن کان نذره موجباً لنقصه بخیار العیب ونحوه، مثلا لو کان نذر الذهاب کل سنه إلی الحج، أما مثل نذر أن ینام علی خده الأیمن أو نحو ذلک فلا.

وکیف کان، فحال النذر ونحوه حال سائر العقود الواقعه علیه من الرهن والإجاره ونحوهما، فکما أنه لا حق للمولی الثانی فی فسخها وإنما له الخیار فی بعض الصور، کذلک لا حق للمولی فی باب النذر وأخویه، وعلی هذا فلا فرق بین النذر المنافی لحق المولی وغیره.

مسأله ۶ لو حلف المرأه ثم تزوجت

مسأله ۶: لو نذرت المرأه أو حلفت حال عدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به، وإن كان منافيا للاستمتاع بها،

{مسأله ۶: لو نـذرت المرأه أو حلفت حال عـدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به} إن لم يكن منافياً لحق الزوج، لأنه لا مانع من الانعقاد حينئذ، وما دل على حق الزوج إنما هو فى النذر حال الزوجيه لا قبلها.

{وإن كان} النذر {منافياً للاستمتاع بها} ولسائر حقوقها، ففى وجوب العمل به قولان:

الأول: الوجوب، وهو خيره المصـنف (رحمه الله) وبعض المعاصـرين، لأنها نذرت حين لا مانع من نذرها فانعقدت وبعد الانعقاد لا ينقلب. ودليل أنه لا يمين لا يشمل مثلها، لما عرفت من ظهوره فى النذر حال الزوجيه.

والأقوى وفاقاً لجماعه من المعاصـرين عـدم جواز العمل به بـدون إذن الزوج، لو قلنا بصـحه الإجازه المتأخره، وإلا بطل من حين الزوجيه، وذلـك لأن المرأه لا تملـك أمرهـا مطلقا، بل تملك أمرها من أول الأمر إلى حين الزوجيه، فالقطعه حال الزوجيه من أول الأمر ليس لها سلطنه على نفسـها، فهى كأنها موضوعان موضوع فى حال عـدم الزوجيه وموضوع فى حال الزوجيه، والشارع إنما أعطى الاختيار بيـدها بالنسـبه إلى الموضوع الأول، فلا اختيار لها بالنسـبه إلى الموضوع الثانى، فيكون النـذر المتعلق بالقطعه الثانيه لغواً، من قبيل ما لو نذر الشـخص غير المتزوج أن لا يبذل النفقه لأحد، ولا يجامع امرأه، ولا يبيت عند امرأه، فإنه إنما ينفذ نـذره مقـدار عـدم زواجه أما تزوج بطل ذلك، بل لم ينعقـد من أول الأمر بالنسـبه إلى هـذه القطعه، لأن الشارع إنما أجاز عـدم الجماع لغير المتزوج قبل أربعه

أشهر، وبعدها لم يجوّز ذلك، فيكون من قبيل نذر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبه إلى مقدار الصلاه الواجبه.

وإن شئت قلت: إن الناذر إن قصد بنذره عدم الإنفاق على أحد حتى على الزوجه بطل، لأنه نذر معصيه، ومثله اليمين، وإن عدمه على غير الزوجه لم يكن النذر متعلقا بالإنفاق على الزوجه، وإن كان مهملا ـ لم يخرج عن أحد الواقعين اللذين فى كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجيه، ومثله لو حلف الكافر أن لا يخدم أحداً أو لا يطيع أحداً، ثم استرق فإنه لا تنعقد حلفه بالنسبه إلى زمان الاسترقاق.

والحاصل إن حال النذر وأخويه بالنسبه إلى زمان المملوكيه والزوجيه واحده، من غير فرق بين تعلق النذر قبلهما أم بعدهما.

ومن ذلك يقع الإشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضاً، إذ أن جعل الاختيار فى النذر مطلقا بيد المالك والزوج يقتضى الاستلزام العرفى اختصاص الانعقاد بالنسبه إلى غير زمانهما. ألا ـ ترى أنه لو قال المولى: من دخل دارى من عبيدى كانت اختياراته التامه بيد زيد، وقال فى مكان آخر: إذا وعد أحد من عبيدى فليف به، يرى العرف أن وجوب الوفاء إنما هو فيما لم يزاحم الاختيارات، فتأمل.

وكيف كان، فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج فى غايه الإشكال.

ويؤيد ما ذكرنا أنه لو كان كذلك لملكت كل امرأه اختيارها، بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانه التى لا تشير عليها إلا حسب رأيها، ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك، إذ المالك لما ملك

تمام العبد له أن يرفع السلطه عن بعضه، فالعبد ناقص من هذه الجهه، فإنه لا ينتقل إلى المالك الثانی إلّا هكذا، فيكون كالوقف المنتقل إلى البطون محجوراً من البيع ونحوه. وحاصل الفرق أن المرأه لا تملك اختيارها إلا فی مده خلوها، فنذرها المتعلق بزمان زواجها تصرف فيما لا اختيار لها فيه، بخلاف المولی فإنه يملك العبد مطلقاً إلى الموت ويملك جميع أموره، فما أبقاه علی حاله بقی، وما رفعه وخلی سبيله عن تحت السلطه الملكيه ارتفع، فجعل المسألتين من باب واحد كما فی كلام بعض المعاصرين فی غايه المانع.

وما ذكرنا لا يفرق فيه بين النذر واليمين والعهد، ولا بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحاً وغيره، إذ ليس الملاك فی عدم الانعقاد بالنسبه إلى زمان الزوجيه بملاك عدم الرجحان، بل بملاك أنها لا حق لها بالنسبه إلى ذلك الزمان فيكون كما لو حلفت السرقه من مال شخص، فتفصيل بعض المعاصرين فی المسأله بين القول بالرجحان فی النذر طرف الفعل وعدم المرجوحيه فی الحلف كذلك، وبين القول بعدم ذلك لا وجه له.

ثم إنه لا يستشكل علی ما ذكرنا بأنها لو نذرت الحج مثلا فی كل سنه وجب عليها وفاءً لنذرها عدم التزويج تحفظاً علی مقدمه النذر، أو يجب علی الرجل الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك.

لأنا نقول: النذر إن لم يكن شاملا لحال الزواج لم يكن بأس بالتزويج وعدم الحج والجماع، وإن كان شاملا للزواج، بأن يرجع إلى أنه أحج وإن تزوجت، أو لا أجامع وإن تزوجت ووصل إلى رأس أربعه أشهر، لم ينعقد النذر

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت بزيد مثلا صامت كل خميس، وكان المفروض أن زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً فى الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً فى تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بالنسبه إلى ذلك الزمان، فيكون مثل أن يحلف عدم الحج فى هذه السنه، فإنه إن كان الحلف لا تشمل صوره الاستطاعه فلا مانع من الحج بعد الاستطاعه، لعدم كونه متعلقا للحلف، وإن كانت تشمل صوره الاستطاعه كانت باطله لأنها حلف على الحرام.

ثم إن مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجه بزوج فنذرت أو حلفت بإذنه ثم طلقها أو مات وتزوجت بغيره، فإنه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبه إلى زمان الزوج الثانى.

{و} مما ذكرنا تعرف الإشكال فى قوله: {وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت بزيد مثلاً ـ صامت كل خميس} مما كان متعلق النذر حال الزوجيه، {و} لا يفرق فى عدم الانعقاد حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا، فما ذكره المصنف (رحمه الله) من صحه حلفها ولو {كان المفروض أن زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً فى الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً فى تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل} غير تام، لما عرفت.

وقد يوجه التعارض فى المقام بأن الزوجه يجتمع عندها خطابان:

الأول: خطاب وجوب العمل بالنذر.

والثانى: خطاب وجوب إطاعه الزوج.

ولما كان الأول سابقاً زماناً كان دليله مقدماً فى الحجيه على الثانى، لأنه رافع لموضوع الثانى، وإذا ارتفع وجوب إطاعه الزوج عنها، فكانت لا تجب عليها إطاعته كان نذر الزوج باطلا لتعلقه بغير المشروع،ـ انتهى.

لكن فيه: إن الزوجه حيث تجب عليها إطاعه الزوج فى زمن كونها مزوجه، لم ينعقد نذرها بالنسبه إلى ذلك الزمان أصلا، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده، فيجب عليه العمل به، ومجرد تقدم الزمان غير نافع،ـ كما مثلنا فى نذر عدم الحج، ونذر قراءه القرآن من أول الظهر إلى الغروب، ولو نفذ مثل هذه الأيمان والنذور لملك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه، فينذر قبل شهر رمضان أن يأكل كل يوم، وقبل التزويج عدم إعطاء النفقه للزوجه، وقبل أن يتمكن من الخمر مما لا خطاب متوجهاً إليه بالنسبه إليها فعلا شرب الخمر وهكذا.

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاه عند دخول الوقت، بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يعلم بالتزويج، غير فارق، إذ العلم لا مدخليه له فى الواقع.

لا يقال: الحلف على شرب الخمر غير منعقد لعدم جوازه.

قلت: الحلف على الصوم المتوقف على إذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضاً غير جائز فى موطنه، فكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الإطاعه كذلك ينقض بشرب الخمر.

ص:۲۹۴

والحاصل أن شرب الخمر والصوم بدون إجازه الزوج محرمان فی زمان التزویج ووجود الخمر، وقبل التزویج ووجود الخمر غیر محرمین من جهه عدم الموضوع.

والقول بأنه فعلاـ یتوجه إلیه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها، یقال بأنه یتوجه الخطاب إلیها فعلا بأنه لا تصومی بغیر إذن الزوج عند التزویج.

والحاصل أنه لا فرق، وبطلان اللازم من أوضح البدیهیات فبطلان الملزوم کذلک.

مسأله ۷ لو خالف النذر

مسأله ۷: إذا نـذر الحج من مكان معين، كبلده أو بلد آخر معين، فحج من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً، نعم لو عينه فى سـنه فحج فى تلك السـنه من غير ذلك المكان وجب عليه الكفاره، لعدم إمكان التدارك، ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك

{مسأله ۷: إذا نـذر الحـج من مكان معين، كبلـده أو بلـد آخر معين} أو غير معين فى محصور كأن نـذر الحـج من أحـد هـذين البلـدين {فحـج من غير ذلـك المكـان، لم تبرأ ذمته، ووجب عليه ثانيـاً} لأنـه لم يأت بالمنـذور، ولا يحنث بالفعل الأول لغرض التوسعه.

{نعم لو عينه فى سـنه} كما لو نذر الحج فى سـنه ألف وثلاثمائه وثمانين مثلا من مدينه كربلاء المقدسه {فحج فى تلك السـنه من غير ذلك المكان} كان حنثا، و{وجب عليه الكفاره، لعدم إمكان التدارك} بحيث ينطبق النذر عليه.

وقد علق على قوله (وجب عليه الكفاره) بعض الأعاظم، بأنه إن كان الحج المنذور مقيداً بتلك السـنه أو بعنوان غير قابل للتكرر، لكن لم يظهر لى وجه ذلك، إذ مفروض العباره التعيين فى سـنه خاصه، لكن ليعلم أن انعقاد النـذر كذلك يتوقف على رجحان دينى أو دنيوى فى الحج من ذلك المكان، وإلا لم ينعقد بناءً على المشهور، نعم يصح تعلق الحلف بذلك.

وحيث إن المسأله مسوقه لجهه أخرى لا يحتاج إلى تقييدها باعتبار الرجحان.

ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين القابله للتدارك أو غيره.

{ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر ندراً آخر أن يكون ذلك

ص:۲۹۶

الحج من مكان كذا، وخالف فحج من غير ذلك المكان برئ من النذر الأول، ووجب عليه الكفاره لخلف النذر الثانى، كما أنه لو نذر أن يحج حجه الإسلام من بلد كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجه الإسلام ووجب عليه الكفاره لخلف النذر.

الحج من مكان كذا} حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب، بخلاف الفرع الأول فإنه من قبيل التقييد {وخالف فحج من غير ذلك المكان، برئ من النذر الأول ووجب عليه الكفاره لخلف النذر الثانى}.

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذران مقيداً بسنه لم يصح الحج، لأنه مصداق للحنث، فإنه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحنث بالنسبه إلى النذر الثانى، فإن الحنث بالنسبه إلى النذر الثانى يتصور بصورتين: الأولى أن لا يحج أصلا، الثانيه أن يحج على غير النحو المنذور، وحيث إن الثانى مصداق للحنث كالصلاه فى الدار حين نذر الصلاه فى المسجد، يجب القول بعدم صحته.

لكن يرد عليه ما ذكرنا سابقاً من أن الحنث إنما هو بترك المنذور لا بفعل هذا، فإن النذر الثانى لا يوجب تضييق دائره النذر الأول، بل إنما يوجب تكليفا زائداً، ومثله نذر الصلاه فى المسجد فيما صلى فى غيره، إلى غير ذلك من الأمثله، ولو كان هذا باطلا لكونه مصداق الحنث لزم الخلف، لأنه لكونه حنثا باطل، ولكونه باطلا لا يكون حنثا، فتدبر.

ثم إن مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد {كما أنه لو نذر أن يحج حجه الإسلام من بلده كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجه الإسلام ووجب عليه الكفاره لخلف النذر} وهذا

القسم من النـذر ليس إلا بمعنى القيـديه، أى إنه نـذر إتيان حجه الإسـلامى بهـذه الكيفيه، لا أنه بنحو الشـرط، أى إنه نـذر على تقدير عدم حجه حجه الإسـلام مطلقاً أن يحج من بلده كذا، بل لا معنى لهذا أصلا، لأن مرجعه إلى عدم اللزوم فيخالف مقتضى النذر.

فجعل المسـتمسك النذر فى المقام على قسـمين، على نحو الشـرط وعلى نحو القيد، مما لم يظهر لنا وجهه، وأشكل منه ما ذكره بما لفظه: "فإذا حج من غير البلد المعين حج الإسـلام فقد فوّت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المنذور، وهذا التعجيز حرام عقلاً فيكون تجرياً فلا يصـح التعبـد به، فإذا بطل لفوات التقرب بقى النـذر بحاله فيجب الإتيان بالمنـذور بعـد ذلك، وحينئـذ لا تجب الكفاره، لأن الكفاره إنما تجب بترك المنذور لا بمجرد التجرى فى تركه"((١)) انتهى.

إذ لو سـلمنا أن النذر بنحو القيد يقتضى حرمه العمل الموجب لعجز المكلف عن المنذور فى مثل الصلاه ونحوها، لا نسلم ذلك فى مثل الحـج الذى هو واجب فوراً ففوراً، إذ نذر حجه الإسـلام من البلده الكذائيه إن كان له إطلاق بأنه لا أحج حجه الإسـلام حتى إذا ذهبت إلى الميقات ولم يكن لى وقت للرجوع إلى البلـده الفلانيه والحـج منها، لم ينعقـد لأن هذا الفرد من النذر حرام، فإنه مكلف بالحـج حينئـذ، أى إنه إذا وصل إلى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع إلى بلـده كذا والحج منه كان مخاطباً بالحج فعلاً، فنذر يقتضى عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن

١- المستمسك: ج ١٠ ص٣١٨.

النذر له هذا الإطلاق وجب الحج حينئذ وصح، وحيث وقع الحنث تجب الكفاره.

ومثله ما لو نذر الصلاه فى المسجد ثم أخر الصلاه إلى آخر الوقت، بحيث لو ذهب إلى المسجد فات الوقت، فإنه تجب عليه الصلاه فى محله وتصح الصلاه، لعدم صحه شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفاره.

ثم إن الحنث ليس لأجل الحج والصلاه، بل لأجل ترك النذر، فلا يرد أنه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفاره.

فتحصل مما ذكرنا أمور:

الأول: إن النذر فى مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط، بل يكون دائما على نحو القيد.

الثانى: إنه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب، كما عليه كثير من المعاصرين تبعاً لصاحب الجواهر فى محكى كلامه ميلا.

الثالث: لو فرض بطلان الواجب فإنما هو فى غير المضيق الذى لا يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث إنه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب.

الرابع: إنه تجب الكفاره فيما إذا لم يعمل بالمنذور، ولو لفرض تضيق الواجب وهى لترك المنذور لا الإتيان بالواجب، نعم الكفاره إنما هى مع القدره والترك، أما بدون القدره، كما لو نذرت الصلاه فى مسجد مثلاً ثم كانت حائضاً إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب إلى المسجد فطهرت، فإنه يجب عليها الصلاه فى

محلها، ولا كفاره لعدم القدره الشرعيه على الإتيان بمتعلق النذر.

ومثلها من نـذر الحـج من بلـده كذا، ثم مرض إلى وقت لا يتمكن من الحج الإسـلامى فى هذه السـنه لو أراد الذهاب إلى تلك البلده والحج منها.

ص:٣٠٠

مسأله ۸ فی عدم دلیل علی الفوریه فی النذر المطلق

مسأله ۸: إذا نذر أن یحج ولم یقیده بزمان، فالظاهر جواز التأخیر إلی ظن الموت أو الفوت، فلا یجب علیه المبادره

{مسأله ۸: إذا نـذر أن یحج ولم یقیده بزمان، فالظاهر جواز التأخیر إلی ظن الموت أو الفوت، فلا یجب علیه المبادره}، کما عن التذکره والمسالک والمدارک وغیرها، بل عن الثالث نسبته إلی قطع الأصحاب، وعن الثانی دعوی عدم الخلاف فیه، لکن عن محتمل کشف اللثام الفوریه وعدم جواز التأخیر.

احتج من قال بجواز التأخیر إلی ذلک الوقت، وعدم جوازه بعده:

أما الأول: فلأن الأمر المطلق المتوجه إلی المکلف بالوفاء بالنذر وأخویه لا یقتضی الفوریه کما حقق فی الأصول، فوجوب الفور یحتاج إلی دلیل مفقود فی المقام، مضافاً إلی أنه لو قلنا بأن الأمر یقتضی الفور فلیس المقام من ذلک، لأن الأمر بالنـذر إنما یقتضی الإتیان بالمنـذور علی نحو ما نـذره المکلف، فإذا نذر مطلقا اقتضی الإتیان مطلقا، وإذا نذر مقیداً اقتضی الإتیان مقیداً، فمسأله دلاله الأمر علی الفوریه أجنبیه عن المقام، مع منع الکبری کما عرفت.

وأما الثانی، فإما لکون التأخیر عن ذلک الوقت تجر، وهو محرم کما علیه بناء کثیر من الأعلام، وأما لأنه تهاون والتهاون محرم، وإما لأن المیزان فی باب الإطاعه والمعصیه حکم العقلاء وهم لا یشکون فی صحه عقاب مثله.

لکن التجری لو قلنا بعدم حرمته کما بنی علیه شیخنا المرتضی وغیره ممن تبعه، والتهاون لو قیل بعدم الظفر بدلیل علی کونه محرماً، یبقی الأمر الثالث وکون بناء العقلاء ذلک غیر مسلم، وإنما المسلم أن الظان لو لم یعمل حتی مات أو فات عوقب علی ترکه الفعل بخلاف غیره کمن مات فجأه.

ص:۳۰۱

والحاصل أنه لم يقم دليل على كون الظان التارک الآتی به بعد ذلک معاقب، بل لو قطع بأنه لو لم يحج فی هذه السنه مثلا لم يتمكن بعد ذلک فلم يفعل، ثم تمكن وفعل لم يقم دليل على كونه معاقبا، وإنما العقاب فی صوره عدم الفعل بالاختيار إلى الآخر، فيشترط فيه أمران: الترک إلى الآخر، وكون ذلک باختيار المكلف، أما مع عدم إحدهما فلا دليل على العقاب.

احتج القائل بوجوب الفوريه بأمور:

الأول: انصراف المطلق إليها.

وفيه: منع الانصراف إلا إذا قصده الناذر، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام. كيف وسبب الانصراف إما غلبه الأفراد أو غلبه الوجود أو كمال الفرد، وشیء منها غير حاصل فی المقام، مضافاً إلى أنه لا تلازم بين الأمور المذكوره وبين الانصراف كما لا يخفی.

الثانی: إنا لو لم نقل بالفوريه لم يتحقق الوجوب لجواز الترک مادام حياً.

وفيه: إنا لا نقول بجواز الترک كذلک، بل جواز الترک إلى ظن الموت أو الفوت مضافاً إلى النقض بالواجب الموسع، إلا أن يكون القائل فی المقام بالفوريه هو القائل بعدم واجب موسع فی الشريعه، فتأمل.

الثالث: لزوم جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض وهو قبيح، فالتأخير غير جائز، أما الملازمه فلأنه لو أجاز التأخير مع العلم بأن بعض المؤخرين يموت منه فجأه من غير وصوله إلى ظن الفوت أو الموت، كان لازمه عدم الإتيان ببعض المنذورات، وليس ذلک إلا بإجازته التأخير، وأما بطلان اللازم فهو واضح.

وفيه: مضافاً إلى النقض بالموسع وبما لو قيده الناذر

ص:٣٠٢

إلا إذا كان هناک انصراف، فلو مات قبل الإتیان به فی صوره جواز التأخیر لا یکون عاصیاً،

بالإطلاق إلی ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حینئذ فی غایه الغرابه، الحل بأنه قد تکون المصلحه فی التوسعه أکثر من المفسده فی ترک ذلک البعض لا بالاختیار.

الرابع: إطلاق بعض الأخبار الناهیه عن تسویف الحج.

وفیه: إن المنصرف منها حج الإسلام ولا یشمل الحج النذری.

الخامس: ما ذکره فی المستمسک بقوله: "فالعمده فی الإشکال أن النذر إذا کان مستوجباً حقاً لله تعالی کان تأخیر الحق بغیر إذن ذی الحق حراماً، ولذلک ذکروا أن إطلاق البیع والإجاره ونحوهما یقتضی التعجیل".((1))

وفیه: مضافا إلی أن النذر لیس إلا عباره عن الالتزام، ولا معنی للحق، وأن الحق علی تقدیر تسلیمه مطلق لامضیق، والشارع أوجب الإتیان به کذلک، أن البیع والإجاره إنما نقول بلزوم التعجیل فیهما للانصراف ولبناء الطرفین علی ذلک کما لا یخفی.

وکیف کان، فالقول بعدم فوریه الحج النذری هو المتعین {إلا إذا کان هناک انصراف} وقصده الناذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف، فإن الانصراف لیس منشأ للأخذ بالمنصرف إلیه من جهه أن القائل أراد المعنی الذی صار اللفظ فیه منحصراً.

{فلو مات قبل الإتیان به فی صوره جواز التأخیر لا یکون عاصیاً} لعدم وجه للعصیان، فحاله حال من مات قبل الإتیان بالواجب الموسع مع عدم ظن الفوت أو الموت، کمن مات بین الرمضانین وعلیه القضاء أو

١- المستمسک: ج١٠ ص٣١٩.

والقول بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الأزمنه وإن جاز التأخير لا وجه له، وإذا قيده بسنه معينه لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنه، فلو أخر عصى وعليه القضاء والكفاره.

مات بين وقت الفريضه {والقول} الـذى هو فى الجواهر {بعصـيانه مع تمكنه فى بعض تلك الأزمنه وإن جاز التأخير} إلى وقت آخر يظن التمكن منه، فإن جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له فى الوقت الثانى، لا ينافى استحقاق عقـابه لو لم يصـادف بـالترک فى أول أزمنه التمكن،_ انتهى، فالعقـاب تـابع للواقع لا ـ للإقـدام على المخـالفه {لا ـ وجه له}، إذ العقاب على صرف الترک لم يقم عليه دليل.

والقول بـأنه لم يكن موسـعاً على هـذا الـذى يفوته لو ترک فى أول أزمنه الإمكـان فهو تارک للواجب المضـيق وإن كان تماماً، لكن تعميم المولى التوسعه بحيث يظن أو يقطع هـذا التـارک جريان الحكم بالنسـبه إليه، مع عـدم نصب دليل على الخلاف فى حق هذا، يوجب العذر عند العقلاء الرافع للعقاب كما لا يخفى.

{وإذا} كان الناذر {قيده بسـنه معينه، لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنه} لأنه مقتضى الوفاء بالنذر، فتركه عمداً غير جائز {فلو أخر}عمداً {عصى وعليه القضاء والكفاره}، أما الكفاره فواضح للحنث الموجب لها، وأما القضاء فقد قال فى الجواهر مازجاً مع المتن: "وإن عين الوقت فإن أخل به مع القـدره وجب عليه الكفاره والقضاء بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به فى كلام الأصحاب كما اعترف به فى المدارک"((۱)) انتهى.

ص:۳۰۴

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۴۴.

وأشكل عليه فی المدارک بأن القضاء یحتاج إلی أمر جدید وهو مفقود.

وأیده فی المستمسک بأن إشکاله فی محله، والأصل البراءه من وجوبه، ولا مجال للاستصحاب فی المقام ونحوه مما کان للقضاء وقت معین ینفصل من وقت الأداء، ووجوب إخراجه من الأصل أو من الثلث لو کان منذوراً نذراً مطلقاً لا یقتضی وجوب القضاء علیه فی الموقت فی حیاته ولا إخراجه من ترکته بعد وفاته.

ثم قال: فالعمده إذاً فی وجوب القضاء هو الإجماع، کما عرفت من المدارک والجواهر، وهو ظاهر غیرهما، فإن وجوب القضاء بعد الوقت مذکور فی کلامهم ومرسل فیه إرسال المسلمات([(۱)])، انتهی.

أقول: ما ذکره من عدم إمکان التمسک للوجوب بالاستصحاب وأدله النذر المطلق کقول المدارک بعدم دلیل للقضاء، إذا أراد به الدلیل الخاص متین، إلا أن جعله العمده فی المطلب الإجماع کما لو أراد المدارک عدم دلیل أصلا للقضاء ممنوع، إذ قوله (علیه الصلاه والسلام): «من فاتته فریضه فلیقضها کما فاتته» کاف فی المطلب.

وقد استدل بذلک فی الجواهر فی کتاب النذر، فی مسأله من نذر صوم سنه معینه فأفطر لغیر عذر، فإنه قال عند قول المصنف (رحمه الله): "قضاه": بلا خلاف... إلی أن قال: ولا إشکال فی التکفیر للمخالفه المقتضیه له نصاً وفتویً، بل ولا القضاء لعموم «من فاتته» ولصیرورته بالنذر من الصوم الواجب

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۲۰.

وإذا مات وجب قضاؤه عنه،

الموقت الذی یقضی لو فات((۱))، انتهی.

أقول: یؤید ذلک ما ورد فی بعض الروایات من قضاء النذر، ففی مکاتبه ابن مهزیار إلی أبی الحسن (علیه السلام): یا سیدی رجل نذر أن یصوم یوماً فوقع ذلک الیوم علی أهله ما علیه من الکفاره؟ فکتب (علیه السلام) إلیه: «یصوم یوماً بدل یوم، وتحریر رقبه».((۲))

ثم هل الحلف کالیمین فی وجوب القضاء أم لا، الظاهر من عموم الروایه السابقه ذلک، وقد أرسله فی الجواهر إرسال المسلّم، حیث قال فی کتاب الیمین فی الأولی من مسائله المتفرقه عند قول المصنف "إذا لم یعین لما حلف وقتاً لم یتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن بالوفاه فیتعین قبل ذلک الوقت بقدر إیقاعه، کما إذا قال لأقضین حقه، لأعطینه شیئاً، لأصومن، لأصلین" انتهی، ما لفظه: ثم إن مات قبل فعله وکان مما قضی عنه وإلا فات کما لو حلف لیکلمن زیداً((۳)) إلخ، والقضاء بعد الموت لا یکون إلا بالتعلق بالذمه قبله کما لا یخفی، ومنه یظهر حکم العهد.

{وإذا مات} فیما کان علی نفسه القضاء بتأخیره النذر عن وقته المعین {وجب قضاؤه عنه} لما سیأتی من الروایات الداله علی وجوب إعطاء الحج

ص:۳۰۶

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۴۳۴.
۲- الوسائل: ج۷ ص۲۷۷ باب۷ فی بقیه الصوم الواجب ح۱.
۳- الجواهر: ج۳۵ ص۳۲۲.

كما أن فى صوره الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه.

النذرى عن الناذر.

وقد يناقش بأن هذه الروايات وارده فى نذر إحجاج الغير، كصحيحى ابن أبى يعفور وضريس، أو فى حج النفس أو إحجاج الغير كصحيح مسمع، وذلك لا يلازم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه، إذ إحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه، فهو دين مالى محض بلا شبهه، بخلاف حج النفس فإنه نفس الأعمال.

لكن فيه: إن إحجاج الغير خصوصاً مثل الابن ليس مالياً محضاً، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج بماله، مضافاً إلى أن نذر الإحجاج غير نذر إعطاء مال الحج، للعموم من وجه بينهما، ويؤيده قوله (عليه السلام) فى صحيحه ابن أبى يعفور: «الحجه على الأب» إلخ، فإنه لو كان نذراً مالياً لقال: المال على الأب، وقوله (عليه السلام) فى صحيحه ضريس: «إنما هو مثل دين عليه»، فإنه يشعر بالعموم.

فقول صاحب المستند: "إن موردهما ــ أى صحيحى ضريس وابن أبى يعفور ــ غير محل النزاع، بل ظاهر إحجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالى ودين محض وهو غير الحج الذى كلامنا فيه"((١))، ممنوع.

{كما أن فى صوره الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه} وفاقاً للمشهور، بل عن المدارك أنه مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب، وعن كشف اللثام أن وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به((٢)) انتهى.

وذلك لما تقدم من الدليل، مضافا إلى ما يأتى فى كلام المصنف (رحمه الله) مع شرحه.

ص:٣٠٧

١- المستند: ج٢ ص١٦٧ سطر ٢٤.
٢- كشف اللثام: ص٢٩٤.

والقول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتى.

وهل الواجب القضاء من أصل التركه أو من الثلث؟ قولان، فذهب جماعه إلى القول بأنه من الأصل، لأن الحج واجب مالى، وإجماعهم قائم على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل.

{والقول بعدم وجوبه} كما اختاره فى المستند تبعاً للمدارك والذخيره وكشف اللثام {بدعوى أن القضاء بفرض جديد} ولا دليل عليه فى المقام بالنسبه إلى ما بعد الموت، وإن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى زمان الحياه لدليل «ما فاتتك» {ضعيف لما يأتى} مع شرح أدله الطرفين إن شاء الله تعالى.

{وهل الواجب القضاء من أصل التركه أو من الثلث، قولان، فذهب جماعه إلى القول بأنه من الأصل} والقائل به الحلى والمحقق فى الشرائع والعلامه والشيخان فى المقنعه والخلاف، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل فى الحدائق أنه المشهور، {لأن الحج واجب مالى، وإجماعهم قائم على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل}، أما أن الحج واجب مالى فلما سيأتى، وأما أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل فدعوى الإجماع عليه كالنصوص مستفيضه.

قال فى الرياض مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب وغيره أخرج الواجب من الأصل إذا كان مالياً كالدين والحج، والباقى من الثلث بلا خلاف أجده، وبه صرح جماعه، بل عليه الإجماع فى الغنيه وهو الحجه، مضافاً إلى إطلاقات الكتاب والسنه بتقديم الدين على الإرث شامله لصورتى الوصيه به وعدمها.

وقال فى الجواهر مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب مالى وغيره أخرج الأول من الأصل لأنه كالدين نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وعلى أن من

وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصه بـدنيه وإن كان قـد يحتاج إلى بذل المال فى مقدماته، كما أن الصلاه أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال فى تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك.

وفيه: إن الحـج فى الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصـلاه وسائر العبادات البدنيه، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل يشمل الحج قطعا.

ذلك الحج الواجب للنصوص الداله عليه بالخصوص، انتهى، ونحوهما عبائر غيرهما.

{وربما يورد عليه} والمورد هو المدارك والمستند {بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصه بدنيه، وإن كان قد يحتاج إلى بـذل المـال فى مقـدماته، كمـا أن الصـلاه أيضاً قـد تحتاج إلى بـذل المال فى تحصـيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك} ومجرد الاحتياج أحياناً لا يجعله واجبا ماليا.

لا ـ يقـال: لو لم يكن الحـج واجباً مالياً فلم ورد فى النصوص وجوب إخراج حجه الإسـلام عن الأصل، والقول بأن حجه الإسـلام واجب مالى وحج النذر واجب بدنى من غير فارق.

لأنـا نقول: مقتضـى القاعـده عـدم خروج حجه الإسـلام عن الأصل، لعـدم كونه مالياً، وإنما قلنا به للنص والإجماع، فيبقى الباقى تحت الأصل الأولى، فإلحاق الحج المنذور به قياس.

{وفيه: إن الحج فى الغالب محتاج إلى بذل المال، بخلاف الصلاه وسائر العبادات البدنيه} ولذا أخذ فى موضوعه الزاد والراحله، مضافاً إلى احتياجه إلى الهـدى ونحوه الذى هو مال {فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات الماليه من الأصل يشـمل الحج قطعاً}.

وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله) بأن المناط فى الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما فى الصلاه والصوم، بل للأمر به جهه وضعيه، فوجوبه على نحو الدينيه بخلاف

وأجاب عنه فى المستمسک بأن ذلك لا يكفى فى كونه واجباً مالياً، لأن صرف الطبيعه الذى هو موضوع الوجوب ليس موقوفاً على المال فضلاً عن أن يكون واجباً مالياً.

ثم قسم الواجب على ثلاثه أقسام:

الأول: ما لا تكون الماليه ملحوظه فيه أصلا كالصلاه والصوم والحج، ولا يجب إخراج مثل هذا عن الأصل بلا تأمل.

الثانى: ما لوحظ فيه الماليه مع انتزاع اشتغال الذمه من غير التكليف، كالدين والزكاه ونحوهما، ولا إشكال فى إخراج هذا من الأصل.

الثالث: ما لوحظ فيه الماليه مع انتزاع الاشتغال من وجوب الأداء كنفقه الأقارب.

وفيه إشكال ينشأ من عدم العموم المقتضى لإخراجه من الأصل، ومن الإجماع المدعى على أن الواجبات الماليه تخرج من الأصل، لكن فى جواز الاعتماد على الإجماع المذكور تأمل أو منع.

ثم تردد فى بعض الواجبات كفديه الإفطار لعذر، وجعل مثل كفاره إفطار شهر رمضان عمداً قسما برأسه ولا يخرج من الأصل. هذا حاصل كلامه وسيأتى التعرض لنقضه وإبرامه.

{وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله)} عن الإشكال المتقدم {بأن المناط فى الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما فى الصلاه والصوم، بل للأمر به جهه وضعيه، فوجوبه على نحو الدينيه بخلاف

سائر العبادات البدنيه فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقه بأنه دين أو بمنزله الدين.

قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهيه ديون لله تعالى، سواء كانت مالاً أو عملا مالياً أو عملا غير مالى، فالصلاه والصوم أيضاً ديون لله.

سائر العبادات البدنيه فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقه بأنه دين} كروايتى حارث وضريس {أو بمنزله الدين} كروايه معاويه.

أما كون المناط فى الخروج من الأصل ذلك، فلما عرفت من النص والإجماع، وأما أن للأمر جهه وضعيه فلأن اللام فى {لله على الناس حج البيتO للملك، وكذا فى «لله على أن أحج»، وملك الشخص إذا كان عند غيره كان دينا عليه.

{قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهيه ديون لله تعالى سواء كانت مالاًـ} كالزكاه {أو عملاـ مالياً} كالحج {أو عملاً غير مالى} كالصلاه، {فالصلاه والصوم أيضاً ديون لله}.

أقول: اختلفوا فى وجوب قضاء غير المالى من الواجبات من الأصل، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنيه المحضه كالصلاه والصوم إذا لم يوص بها، ومع الوصيه تخرج من الثلث، بل فى الرياض إنه لاـ خلاف فيه كما أرسله غيره إرسال المسلمات، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض أن الواجب البدنى يخرج من الأصل أيضاً كالمالى وإن لم يوص به، بل قال فى الجواهر: لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنيه والسرائر وغيرها مما أطلق فيها الواجب الخارج من الأصل، وهى عشره كتب أو أكثر على ما

قیل((۱))، انتهی.

ثم استوجه ذلک بقوله: فالمتجه إن لم ینعقد إجماع علی خلافه، إلحاق الواجب البدنی بالمالی فی الإخراج من صلب المال إذا لم یکن له ولی یخاطب بما یفوت المولی علیه من صوم أو صلاه وإلا ـ خوطب به ما لم یوص المیت بإخراجه من ثلثه، من غیر فرق فی ذلک کله بین ما فاته بتقصیر وعدمه، وبین ما تمکن من قضائه وعدمه، بعد فرض حصول شغل الذمه به، علی وجه لو تبرع به متبرع أو استؤجر أحد عنه برئت ذمته((۲))، انتهی.

استدل للقول المشهور: بالأصل وعموم أدله الإرث والوصیه والدین، فإن مقتضی أدلتها عدم مزاحمه الواجب البدنی لها.

وللقول الثانی: بأن الواجبات البدنیه دین، والدین یخرج من الأصل، أما الصغری فلما ورد فی الأخبار من إطلاق الدین علیها، کروایه حریز، عن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) قلت له: رجل علیه دین صلاه قام یقضیه فخاف أن یدرکه الصبح ولم یصل صلاه لیلته، قال (علیه السلام): «یؤخر القضاء ویصلی صلاه لیلته تلک».((۳))

وروایه حماد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی إخباره عن لقمان: «وإذا جاء وقت الصلاه فلا تؤخر بشیء صلها واسترح منها فإنها دین».((۴))

وروایه محمد بن الحنفیه، فی حدیث الأذان لما أسری بالنبی (صلی الله علیه وآله) إلی قوله

۱- الجواهر: ج۲۸ ص۲۹۹ فی کتاب الوصایا.
۲- الجواهر: ج۲۸ ص۲۹۹ ـ ۲۳۰ فی کتاب الوصایا.
۳- الوسائل: ج۳ ص۲۰۸ الباب ۶۱ من أبواب المواقیت ح ۹.
۴- الوسائل: ج۸ ص۳۲۴ باب ۵۲ فی آداب السفر ح ۱ ـــ ۲.

(علیه السلام): «قال: حی علی الصلاه، قال الله جل جلاله: فرضتها علی عبادی وجعلتها لی دَینا ــ روی بفتح الدال ــ.

وما عن ابن بابویه فی آداب المسافر: «إذا جاء وقت الصلاه فلا تؤخرها لشیء، صلّها فإنها دین».((۱))

وعن حماد بن عثمان، عمن ذکره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یموت وعلیه دین من شهر رمضان من یقضی عنه؟ قال: «أولی الناس به». قلت: وإن کان أولی الناس به امرأته؟ قال: «لا، إلا الرجال»((۲)).

وفی صحیح ضریس، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی باب نذر الحج: «ویحج عنه ولیه حجه النذر إنما هو مثل دین علیه»((۳)).

وفی روایه أبی عبد الله بن فضل الهاشمی الذی علمه أبو عبد الله (علیه السلام) أن یقول: «واقض عنی دین الدنیا ودین الآخره». قلت له: أما دین الدنیا فقد عرفته فما دین الآخره؟ قال (علیه السلام): «الحج»((۴)).

وفی حسن معاویه أو صحیحه: «إنه بمنزله الدین الواجب».((۵))

وفی روایه الحارث

۱- الفقیه: ج۲ ص۱۹۵ باب۹۹ فی آداب المسافر ح۱.
۲- الوسائل: ج۷ ص۳۴۱ باب۲۳ فی أحکام شهر رمضان ح۶.
۳- الوسائل: ج۸ ص۵۲ باب۲۹ فی وجوب الحج ح۱.
۴- الوسائل: ج۸ ص۵۱ باب۲۸ فی وجوب الحج ح۹.
۵- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ فی وجوب الحج ح۴.

بياع الأنماط: «إنما هى دين عليه».((۱))

وما ورد فى باب العهد والنذر من القضاء، كقول أبى جعفر (عليه السلام)، فيمن أعطى الله عهداً التصدق بجميع ما يملك؟ قال (عليه السلام): «ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك»((۲)) الحديث.

إلى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبره لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه.

وأما الكبرى فللنص والإجماع، فعن محمد بن قيص، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصيه، ثم الوصيه على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصيه، فإن أولى القضاء كتاب الله»((۳)).

إلى غير ذلك من النصوص المتواتره فى هذا المعنى.

وأجاب عنه شيخنا المرتضى (رحمه الله) أنه إن أريد بالإطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تأمل فى تلك الروايات إراده مجرد اشتغال الذمه بها ولابديه فعلها والاستراحه منها، لا ثبوت جميع أحكام الدين المالى حتى فى وجوب إخراجه من الأصل، وإن أريد بالإطلاقات الحقيقه فيكون الدين اسماً لمطلق الحق الثابت فى الذمه، فالكبرى ــ وهى أن كل دين يخرج من صلب المال ــ ممنوع، لأن المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال، والواجب البدنى لا معنى لإخراجه من صلب المال، وإخراج أجره الاستنابه مبنى على كون الدين

۱- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ فى وجوب الحج ح۵.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۷ باب۱۴ فى النذر والعهد ح۱.
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۶ باب۲۸ فى أحكام الوصايا ح۲.

هی الأجره وهو خلاف المفروض، إذ المفروض أن نفس الصلاه دین، لأنه الواجب علی المیت دون بذل الأجره، انتهی.

أقول:

أولا: إن الإطلاقات أرید بها التشبیه والتنزیل، وکون المراد بالتشبیه جهه اللابدیه فقط، خلاف إطلاق التنزیل، إذ التنزیل إذا کان بقول مطلق استفید منه العموم، ولذا سحبوا أحکام الصلاه إلی الطواف بمجرد قوله (علیه السلام): «الطواف بالبیت صلاه»، وذکروا فی باب النذر أنه لو کان فی بین النذر یمین کان الأحکام المتعلقه بها متعلقه به من عدم الانعقاد بدون الإذن، وهذا هو مناط الحکومه فی التوسعه، إلاـ أن یکون هناک قرینه خارجیه تفید کون التنزیل فی بعض الجهات، وقد ذکرنا جمله من الروایات ولا قرینه فیها أصلا، واحتمال کون التنزیل لجهه خاصه لا یرفع ظهور العموم.

وما فی قول لقمان دلیل للعموم، إذ أنه فرع الجمله السابقه وهی «فلا تؤخرها بشیء صلها واسترح منها» علی الجمله اللاحقه وهی قوله «فإنها دین» فهو کقولک: أطع زیداً فإنه والدک، فإن وجوب الإطاعه معلل بالوالدیه لا أن الوالدیه مقصوره علی جهه الإطاعه.

والحاصل إن المتعقب بالفاء کبری کلیه، والمقدم علیها أحد صغریاتها، لا أن المتعلق بیان عن المقدم.

وثانیاً: إن الإطلاقات أرید بها الحقیقه، ومنع الکبری غیر وجیه، فإن سند المنع ـ وهو لزوم کون المخرج من صلب المال من جنسه ـ غیر تام:

للنقض أولا: بما کان الدین من غیر جنس المال، کما لو کان الدین حنطه والمال نقداً، أو بالعکس، فإنه لا یعقل خروج أحدهما عن الآخر.

والحل ثانیاً: بأن خروج کل شیء بحسبه، کما قالوا إن تحریم کل شیء بحسبه،

ص:۳۱۵

فمعنی خروج الکفن خروج عینه أو بـدله، ومعنی خروج الوصـیه کـذلک، فلو کـانت الوصـیه بخـدمه المسـجد سـنه کـان معنی خروجها خروج أجرتها، ومعنی خروج الصـلاه والصوم خروج ما تسـتلزمان من الأجره أو نحوها، ولـذا لو جمعنا عنـد العرف بین قولنا: صلاه المیت دین علیه، وبین: الدین یخرج من الأصل، لم یشکوا فی خروج أجرتها.

والحاصـل إن مـا یقال فی خروج الوصـیه نقول بمثله فی خروج العبادات البـدنیه، إذ الفرق لیس إلا بأن الوصـیه بجعل الموصـی والعبادات البدنیه بجعل الشارع.

وبهـذا یظهر أن ما أورده الشیخ علی کلام صاحب الجواهر المتقـدم بقوله: ومما ذکرناه یظهر أن کل من أطلق فی فتواه أو معقد إجمـاعه أن الواجب یخرج من الأصـل، أراد به بقرینه قوله (یخرج من الأصل) الواجب القابل لإخراجه من مال المیت بأن یکون نفس بذل المال، أو متوقفا علیه، والصلاه عن المیت فی نفسها التی هی أداء دینها وفعل للنائب لیس کذلک، انتهی، غیر تام.

ویؤید ذلک بل یدل علیه، ما تقدم من روایه الخثعمیه المرویه بعده طرق، حیث سألت رسول الله (صـلی الله علیه وآله) عن حکم أبیهـا، فقـال (صـلی الله علیه وآله): «أرأیت لو کان علی أبیک دین فقضـیته ینفعه ذلک». قالت: نعم. قال (صـلی الله علیه وآله): «فدین الله أحق بالقضاء»((۱))، فإنه (صلی الله علیه وآله) جعل نفس الحج دیناً لا المال المبذول له.

وقد أجاب عن ذلک الشیخ (رحمه الله) بأن ظاهر الروایه کون حق الله تعالی

۱- المستدرک: ج۲ ص۵ باب وجوب استنابه الموسر فی الحج.

أهم من حق الناس مع أنه خلاف الإجماع.

وفيه: إن دعوى الإجماع بعيده جداً بعد عدم تعرض جماعه للمسأله، وتصريح القاضى فى محكى جواهره وصاحب الوسائل والحدائق بتقديم حق الله تعالى، كما سبق فى المسأله الثالثه والثمانين.

ثم إن ما أيده لذلك بقوله: مع أن ظاهر روايتى تنزيل الحج منزله الدين فى الخروج من الأصل، أن الدين هو الأصل فى ذلك، وحينئذ فلا بد من جعل التعليل فى الروايتين من قبيل القضايا الخطابيه التى يحسن استعمالها فى الخطابه، وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع بأداء دينه أنه إذا كان إرضاء المخلوق بإعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت فى الآخره، فإرضاء الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به فى تلك النشأه، ومثل هذه لا شك فى وقعه فى ذهن العوام، نظير قوله (عليه السلام): «إن رب الماء رب الصعيد»((١))، انتهى.

لا يخفى ما فيه، إذ التنزيل كما قد يكون كذلك، قد يكون لمجرد بيان حكم المنزل، لكن حيث إن المنزل عليه مفروغ منه فى ذهن السامع ينزل المتكلم المنزل على المنزل عليه، وهذا كثير فى الكلام، ومنه قوله (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام): «أنت منى بمنزله هرون من موسى»((٢))، فإن التنزيل لعلم العرف بتلك المنزله، فنزله (صلى الله عليه وآله) منزلته (عليه السلام) لإعلام الناس العارفين بمنزله موسى (عليه السلام) الجاهلين بمنزله على (عليه السلام)، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمه قوله (صلى الله عليه وآله): «فدَين الله أحق بالقضاء».((٣))

ألا ترى أنه لو جمع عند العرف بين قولنا: زيد كالمتنبى فى الشعر، وبين

١- الوسائل: ج٢ ص٩٩٥ الباب٢٣ من أبواب التيمم ح٦.

٢- أمالي الطوسى: ص٣٤٢.

٣- المستدرك: ج٢ ص٦ باب وجوب استنابه الموسر فى الحج.

ولهما جهه وضع، فذمه المكلف مشغوله بهما ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضى يفرغ ذمه نفسه أو ذمه الميت، وليس القضاء من باب التوبه أو من باب الكفاره، بل هو إتيان لما كانت الذمه مشغوله به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: لله على أن أعطى زيداً درهما، دين

زيد أشعر منه، لم يشك فى أن ذلك التنزيل إنما كان لمجرد إعلام الجاهل بمرتبه زيد، وإلا كان زيد أشعر من المتنبى.

ومن ذلك يعلم أن التعليلين ليسا من القضايا الخطابيه التى هى شأن من عجز عن البرهان أو عن إفهام البرهان غالباً، وإن لم تكن منحصره فيهما، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك فى القضايا الجدليه ونحوها.

وكيف كان، فلا تحمل القضيه عليها ما دام لكونها برهانيه مجال.

ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم، فإنا لا ـ ندعى كون الحج واجباً مالياً حتى يرد علينا ما أوردوه، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر فى المقام، حيث فرق بين الحج وبين الصلاه والصوم، وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات الماليه والبدنيه من الأصل فى كتاب الوصايا.

وكيف كان فالصلاه والصوم وغيرهما من سائر الواجبات ديون لله تعالى {ولهما} كغيرهما {جهه وضع، فذمه المكلف مشغوله بهما، ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضى يفرغ ذمه نفسه أو ذمه الميت، وليس القضاء من باب التوبه} حتى لا يكون قرينه على اشتغال الذمه بشيء {أو من باب الكفاره، بل هو إتيان لما كانت الذمه مشغوله به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل} ففرق المستمسك المتقدم غير تام {بل مثل قول : لله على أن أعطى زيداً درهما، دين

إلهی لا خلقی، فلا یکون الناذر مدیوناً لزید، بل هو مدیون لله لدفع الدرهم لزید، ولا فرق بینه وبین أن یقول: لله علی أن أحج، أو أصلی رکعتین، فالکل دین الله، ودین الله أحق أن یقضی کما فی بعض الأخبار، ولازم هذا کون الجمیع من الأصل.

إلهی لا خلقی، فلا یکون الناذر مدیوناً لزید، بل هو مدیون لله بدفع الدرهم لزید.

ولا_ فرق بینه وبین أن یقول: (لله علی أن أحج، أو أصلی رکعتین) فالکل دین الله، ودین الله أحق أن یقضی، کما فی بعض الأخبار} وهو خبر الخثعمیه المتقدم {ولازم هذا کون الجمیع من الأصل}.

وفصل بعض المعاصرین فی المسأله فقال: استتباع الوجوب لکون الواجب دیناً لله تعالی علی العبد محل منع، ولیس إطلاق القضاء علی الصلاه والصوم بعد وقتهما بهذا الاعتبار، وإلا کان فعلهما فی الوقت أیضاً کذلک، مع أن الثابت خروجه من الأصل هو الدین المتأصل المستتبع للتکلیف لا ما ینتزع منه ویکون عینه. نعم لا یبعد استظهار ذلک فی حجه الإسلام والنذر من قوله تعالی: {وَلِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ}، وقول الناذر: لله علی أن أحج، انتهی.

وأیده بعض آخر بأنه نظیر {فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ}((1)) و {إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ}((2)). لکن فیه:

أولا_ إنا لا نقول بأن مجرد الشغل للذمه موجب، بل هو مستفاد من الجمع بین إطلاق الدین علی نحو الصلاه والصوم والحج وغیرها، وبین ما دل علی خروج الدین من الأصل المؤید بروایه الخثعمیه.

ثانیاً: إن اللام لا یفید

١- سوره الأنفال: الآیه ٤١.

٢- سوره التوبه: الآیه ٦٠.

نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمه به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبه إلى نفس من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان مالاً ـ أو عملاً ـ مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعه، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمه وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، وكما فى نفقه الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لأن الواجب سد الخله وإذا فات لا يتدارك.

الملك فى هذه المواضع، بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات، ولذا لم يكن فهم العرف منها فى هذه المواضع إلا ـ كون المكلف ملزماً كما فصلناه سابقاً، والتنظير للداخله على العمل على الداخله على المال نحو آيه الخمس والزكاه فى غير محله.

{نعم إذا كان الوجوب على وجه لا ـ يقبل بقاء شغل الذمه به بعد فوته، لا يجب قضاؤه لا بالنسبه إلى من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان} الواجب {مالاً ـ أو عملًا، مثل وجوب} رد السلام و {إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعه، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء، لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمه وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، كما فى نفقه الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه، لأن الواجب سد الخله وإذا فات لا يتدارك}.

أقول: هذا هو الوجه الذى استند إليه القائلون بعدم صيروره النفقه ديناً. قال فى الرياض مازجاً مع المتن: وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ... إلى أن قال: وعللوا الثانى بأن وجوب النفقه فيه على وجه المعاوضه فى مقابله الاستمتاع بخلاف نفقه القريب فإنها إنما وجبت للمواساه ورفع الخله، وما كان وجوبه

على وجه المعاوضه أقوى مما وجب على وجه المواساه، ولهذا لم تسقط نفقه الزوجه بغناها ولا بإعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقه القريب.

والثالث بأن نفقه الزوجه فى مقابله الاستمتاع كما مر، فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضه، ولا تحصل منه البراءه إلا بإيصالهما إلى المستحق، بخلاف نفقه الأقارب، فما عرفت من أن وجوبها إنما هو للمواساه ورفع الخله فلا يستقر فى الذمه ولا يجب قضاؤها، كما لو أخل بقضاء حاجه المحتاج الواجب الإعانه، انتهى.

وأشار فى الحدائق إلى هذه العله، ووعد بيان تفصيلها، إلا أنه (قده سره) كأنه نسى ذلك فلم نجد ذكراً مفصلاً للمسأله.

وقال فى الجواهر مازجاً مع المتن فى مسأله نفقه الزوجه:

فلو منعها وانقضى اليوم ممكنه استقرت نفقه ذلك اليوم فى ذمته إن لم تكن قد قبضت، وملكها له إن كانت قد قبضت، وكذا الكلام فى نفقه الأيام الأخر([1])، ثم ادعى عدم الخلاف فى ذلك.

أقول: وكأن وجهه ما ذكره الشيخ فى الخلاف من قوله: وإن لم تستوف استقرت فى ذمته ... إلى أن قال: دليلنا أنا قد أجمعنا على وجوب النفقه فى ذلك اليوم ومن ادعى إسقاطها فعليه الدلاله، انتهى.

وقال فى الجواهر فى نفقه الأقارب مازجاً مع المتن: ولا تقضى نفقه الأقارب بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه، لأنها مواساه لسد الخله الذى لا يمكن تداركه

١- الجواهر: ج ٣١ ص ٣٤٤.

بعد فواته وإن كان عن تقصير، وحينئذ فلا تستقر فى الذمه بمضى يوم مثلا((١))، انتهى.

أقول: منتهى ما ذكر للفرق هو أمران:

الأول: عدم الخلاف، أو كون ظاهر بعض الإجماع.

الثانى: إن نفقه الزوجه معاوضه، ونفقه الأقارب لسد الخله، والعوض لا يسقط بعدم إعطائه، وسد الخله يرتفع بالسد من غير أمر بسده.

وأنت خبير بأن هذين الأمرين غير فارق، إذ عدم الخلاف أو الإجماع ممنوع صغرى وكبرى:

أما الصغرى: فلعدم تعرض كثير من الفقهاء للمسأله، إذ قليل منهم كتب فى المسأله شيئاً، كما لا يخفى على من أحاط خبراً بالمصنفين من غير المصنفين، وعدم ظهور الخلاف الذى هو من باب السالبه بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً، سواء قلنا إن حجيه الإجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس.

وأما الكبرى فلأن الإجماع لايكون حجه إلا الدخولى منه، وهو غير معلوم فى المسأله، مضافاً إلى أنه على طريقه المحققين من المتأخرين إنما يكون حجه إذا لم يحتمل الاستناد، وفى المقام محتمل الاستناد بل مظنونه للوجه الاعتبارى المذكور، فإن كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعله المتقدمه.

وأما العله الثانيه فهى مستنبطه محضه لا يمكن الركون إليها، والروايات فى المسأله فى سياق واحد، ولذا أشكل فى الجواهر فى عدم وجوب قضاء نفقه الأقارب بما لفظه:

نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء، بأن الأصل القضاء فى كل حق مالى لآدمى، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذى لا يمكن

١- الجواهر: ج ٣١ ص ٣٧٩.

فتحصل أن مقتضى القاعده فی الحج النذری إذا تمکنه وترک حتی مات وجوب قضائه من الأصل، لأنه دین إلهی، إلا أن یقال بانصراف الدین عن مثل هذه الواجبات، وهو محل منع، بل دین الله أحق أن یقضی، وأما الجماعه القائلون بوجوب قضائه من الثلث

تدارکه واضحه المنع، بعد إطلاق الأدله المزبوره وحرمه العله المستنبطه عندنا، علی أنه لو سلم فهو مخصوص بما إذا کان الفائت السد لضیافه أو تقتیر أو نحوهما، أما إذا کان قد فات بقرض ونحوه فإن تدارکه ممکن بدفع عوض ما حصل بالسد، فإن العمده حینئذ الإجماع، وهو مع فرض تمامیته فی غیر المفروض فتأمل((١))، انتهی.

والحاصل أنه یلزم القول إما بقضاء النفقتین أو بعدم قضائهما، لکن لما کانت الأوامر المالیه ظاهره فی الوضع، فلو قال: أعط زیداً درهما، کان فی العرف مدیوناً لزید، کان اللازم القول بوجوب قضائهما، وعلی هذا فکون نفقه الأقارب کنفقه الزوجه هو الأقرب.

وتمام الکلام فی کتاب النکاح باب النفقات إن شاء الله.

{فتحصل أن مقتضی القاعده فی الحج النذری إذا تمکنه وترک حتی مات وجوب قضائه من الأصل لأنه دین إلهی} وکل دین یقضی من الأصل للنص والإجماع، {إلا أن یقال بانصراف الدین عن مثل هذه الواجبات} البدنیه {وهو محل منع، بل دَین الله أحق أن یقضی} کما فی الروایه.

{وأما الجماعه القائلون بوجوب قضائه من الثلث} وهم الصدوق والشیخ فی

١- الجواهر: ج ٣١ ص ٣٨٠.

فاستدلوا بصحيحه ضريس، وصحيحه ابن أبی یعفور

النهایه والتهذیب والمبسوط وأبو علی وابنا سعید فی المعتبر والنافع والجامع کما حکی عنهم فی الجواهر والمستند {فاستدلوا} لذلک بالأصل، فإن الإخراج من الأصل یتوقف علی ثبوت کونه من الدین، فمع الشک فی إطلاق الدین علیه مع کون المعلوم خروجه عن المال فی الجمله نحکم بالخروج من الثلث.

و {بصحیحه ضریس}، سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل علیه حجه الإسلام ونذر نذراً فی شکر لیحجن رجلا إلی مکه، فمات الذی نذر قبل أن یحج حجه الإسلام، ومن قبل أن یفی بنذره الذی نذر؟ قال (علیه السلام): «إن ترک مالاً یحج عنه حجه الإسلام من جمیع المال وأخرج من ثلثه ما یحج به رجلا لنذره وقد وفی بالنذر، وإن لم یکن ترک مالاً إلا بقدر ما یحج به حجه الإسلام حج عنه بما ترک ویحج عنه ولیه حجه النذر، إنما هو مثل دین علیه».((۱))

{وصحیحه ابن أبی یعفور} أنه سئل الصادق (علیه السلام) رجل نذر لله إن عافی الله ابنه من وجعه لیحجه إلی بیت الله الحرام، فعافی الله الابن ومات الأب؟ فقال (علیه السلام): «الحجه علی الأب یؤدیها عنه بعض ولده». قال: هی واجبه علی ابنه الذی نذر فیه؟ فقال: «هی واجبه علی الأب من ثلثه أو یتطوع ابنه فیحج عن أبیه».((۲))

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۱ باب۲۹ فی وجوب الحج ح۱.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۲ باب۲۹ فی وجوب الحج ح۳.

الـدالتين على أن من نـذر الإحجـاج ومـات قبله يخرج من ثلثه، وإذا كـان نـذر الإحجاج كـذلك مع كونه ماليا قطعاً فنـذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل، وفيه: إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين فی موردهما فكيف يعمل بهما فی غيره.

وبهاتين الروايتين {الـدالتين على أن من نـذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه} اسـتدلوا على الحكم المذكور {و} ذلك لأنه {إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه مالياً قطعاً، فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل}.

وبهـذا اسـتدل كشف اللثام حيث قال: فإن إحجاج الغير ليس إلا بـذل المال لحجه فهو دين مالی محض بلا شـبهه، فإذا لم يجب إلا من الثلث فحج نفسه أولى.((١))

{وفيه إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين فی موردهما فكيف يعمل بهما فی غيره}، لكن الإنصاف أن هذا الجواب غير تام، إذ مسـتند عدم عمل الأصحاب هو قول المستند: قيل لم يفت به أحد ـ يعنی الحكم المذكور فی الصحيحين فی موردهما ـ بل أخرجوه من الأصل لما دل على وجوب الحق المالی من الأصل.

ومثل هذا لا يصلح مسقطا للصحيح، إذ:

أولاً: لم يتم إعراض الأصحاب، كيف وقد عمل الجماعه المتقدمه بهما فی غير موردهما.

وثانياً: إنه بقول ينقل لا يصـح إسـقاط الخبر الصـحيح، مع أن كثيراً منهم لم يتعرضوا للحكم المذكور ولو من باب السالبه بانتفاء الموضوع، كيف وقد تكرر عدم حجيه

١- كشف اللثام: ص٢٩٥.

وأما الجواب عنهما بالحمل على صوره كون النـذر فى حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعـد كون الأقوى خروجها من الأصل

الإجماع المدعى إذا كان كذلك.

وثالثاً: إن الإعراض قد حقق فى الأصول عدم إسقاطه للخبر، لعدم دليل عليه إلا وجه حدسى.

وكيف كان، فالأوجه بالنسبه إلى الصحيحين أن يقال: إنهما لا يشملان ما نحن فيه، فالعمل فيه بمقتضى الأصل، وإن عمل بهما فى موردهما، فيكونان مخصصين للقاعده الأوليه.

وبه أجاب فى المـدارك حيث قال: إن مورده خلاف محل النزاع، لأن مورده من نذر أن يحج رجلا _ أن يبذل له ما يحج به _ وهو خلاف نذر الحج((١))، فتأمل.

{وأما الجواب عنهما} كما عن المختلف {بالحمل على صوره كون النذر فى حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعـد} الإطلاق وعـدم داع إلى هذا الحمل، و{كون الأقوى خروجها من الأصل} وفاقاً لظاهر الكافى والفقيه والمقنعه والانتصـار والنهايه والمبسوط فى باب الوقف والغنيه فى باب الهبه والمهـذب والوسـيله والمراسم والوسائل وابن سـعيد وكشـف الرموز ومجمع الفائده والكفايه والرياض والمناهل، بل ادعى عليه الشهره بين القدماء، والإجماع عن الغنيه والانتصار.

وخلافـاً لمـن ذهـب إلى الخروج من الثلث كالإسـكافى والصـدوق والمبسـوط فى بـاب الوصـيه، والغنيه فى بـاب العتـق، وكتب المحقق والعلامه، والشهيدان والمحقق الثانى وفخر الإسلام والتنقيح.

ونسب إلى عامه المتأخرين

ص:٣٢٦

١- المدارك: ص٤٢٤ س١١.

بل عن المحقق الثانی أن النصوص به متواتره.

بل عن ظاهر الخلاف فی باب العتق دعوی إجماع الفرقه وأخبارهم علیه، علی المحکی عنهم جمیعاً، والأخبار من الطرفین کثیره.

فمن الأخبار الداله علی الخروج من الأصل: روایه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن الرجل له الولد أیسعه أن یعجل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله یصنع به ما شاء إلی أن یأتیه الموت، إن لصاحب المال أن یعمل بماله ما شاء ما دام حیاً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء ترکه إلی أن یأتیه الموت، وإن أوصی به فلیس له إلا الثلث»((۱)).

ومن الأخبار الداله علی الخروج من الثلث: خبر ابن الجهم، عن أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل أعتق مملوکاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلک وقیمته ستمائه درهم وعلیه دین ثلاثمائه درهم ولم یترک غیره؟ قال (علیه السلام): «یعتق منه سدسه، لأنه إنما له ثلاثمائه وله السدس من الجمیع»((۲)).

وقد وقع حوار وتضارب شدید بین القائلین بالقولین، کما لا یخفی علی من راجع کلماتهم فی المسأله، إلا أن الإنصاف أنه لا یبعد الجمع بین الطائفتین بما هو مقتضی الجمع الدلالی من تخصیص الطائفه الأولی من الروایات بالطائفه الثانیه، لکون النسبه بینهما المطلق والمقید، أو العام والخاص، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأویله بالآخر ما دام الجمع العرفی الدلالی موجوداً.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۶۳ باب۱۰ فی أحکام الوصایا ح۶.
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۳ باب۳۹ فی أحکام الوصایا ح۴.

ولا يدفع ما ذكر إلا توهم الإجماع المركب على خلافه، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لأنهم بين قائل بالخروج من الأصل والخروج من الثلث، فالتفصيل إحداث لقول ثالث.

ولكن فيه: مضافاً إلى أن الإجماع غير الدخولى غير حجه عندنا، وأنه لم يتحقق فى المقام إجماع، إذ من الذى سبر أقوال جميع الفقهاء من الصدر الأول إلى الحال الحاضر، كيف وغايه من سبر قوله هو من تقدم أو بإضافه معدود آخرين، والحدس لا مجال له مع الاختلاف، واللطف غير صحيح المبنى، أن الإجماع غير محتمل الاستناد حجه على مبنى المتأخرين وغيره، وهذا محتمل الاستناد بل مظنونه أو مقطوعه، لما نراه من استدلال الطرفين.

وكأن اضطراب كلام الشيخ (رحمه الله) وغيره فى المسأله مبنى على ذكرناه، حيث إنه توجه إلى إحدى الطائفتين من الأخبار فى كتاب فاختار أحد الطرفين، ثم توجه إلى أخبار الطرف الثانى فى كتاب آخر فاختاره.

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث إنه بعد نقل الإجماع عن الغنيه والانتصار قال: ولعله يكفى فى المسأله بعد الاعتضاد بما عرفت من حكايه الشهره، انتهى. فإنه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الإجماع الذى خالفه نفس حاكيه وهو الغنيه فى باب العتق فضلاً عن غيره.

وقد استظرف فى الجواهر فعل صاحب الرياض الذى هو أهون مما ذكر، حيث قال: وأظرف شىء ما وقع لفاضل الرياض فى المقام حيث ذكر أنه فى زمنه السابق

وربما يجاب عنهما بالحمل على صوره عدم إجراء الصيغه، أو على صوره عدم التمكن من الوفاء حتى مات، وفيهما ما لا يخفى خصوصاً الأول.

قد صنف رساله فى المسأله قد اختار فيها الخروج من الثلث((۱))، ثم اعتذر من ذلک بأنه قد کان فى غفله من إجماعى المرتضى وابن زهره فرجع عنه، إلخ.

وكيف كان، فما ذكرناه إنما هو إشاره إلى المسأله، وإلا فنفصل الكلام فى محله إن شاء الله تعالى.

{وربما يجاب عنهما بالحمل على صوره عدم إجراء} الناذر {الصيغه} ويكون الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بإرادته كالوصيه {أو على صوره عدم التمكن من الوفاء حتى مات} وحمل الأمر حينئذ على الندب.

قال صاحب المعالم فى محكى منتقى الجمان: لا يخفى ما فى هذين الخبرين من المخالفه للأصول المقرره عند الأصحاب، وليس لهم فى تأويلهما كلام يعتد به، والوجه عندى فى ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد الناذر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له، ولا ـ ريب فى أن هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بماله حج واجب بالنذر، بل يكون الأمر بإخراج الحج المنذور وأراد على وجه الاستحباب للوارث، وكونه من الثلث رعايه لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف، انتهى.

{وفيهما ما لا يخفى} لأنهما توجيهان على خلاف الظاهر من غير إصلاح، إذ مبنى التوجيه للحذر عن مخالفه القواعد، وهذه المخالفه واقعه على أى حال {خصوصاً} فى {الأول} إذ النذر بلا صيغه غير منعقد، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره.

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۴۴.

وکیف کان، فالأقوی العمل بالصحیحین فی موردهما، وفی غیره بمقتضی القواعد الأولیه.

ثم إنه ربما یستدل للقول بالخروج من الأصل بأمور أخر:

الأول: إنه لو کان مخرجه الثلث لزم أن لا یجب إخراجه إلا إذا أوصی به، إذ لا ثلث لمن لم یوص به، والتالی باطل لوجوب الحج ولو لم یوص، فالمقدم مثله.

لا یقال: هذا یفید عدم الخروج من الثلث، وهو بضمیمه عدم الخروج من الأصل یفید عدم الوجوب أصلا.

لأنا نقول: هذا مما اتفق النص والفتوی علی خلافه کما لا یخفی.

الثانی: صحیح مسمع بن عبد الملک قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): کانت لی جاریه فنذرت لله تعالی أن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه؟ فقال (علیه السلام): «إن رجلا نذر لله فی ابن له إن هو أدرک أن یحجه أو یحج عنه فمات الأب وأدرک الغلام بعد فأتی رسول الله (صلی الله علیه وآله) الغلام فسأله عن ذلک، فأمر رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) أن یحج عنه مما ترک»((1)).

فإن ظاهر الحج مما ترک کون ذلک من الأصل الذی هو جمیع ما ترک، إلا أن یقال: إنه لیس فی مقام البیان من هذه الجهه، فتأمل.

الثالث: إن متعلق النذر إنما هو الحج علی حسب مشروعیته،

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۹ باب۱۶ فی النذر العهد ح۱.

ومشروعيته إنما هو على أنه من الأصل كسائر الديون، وفيه ما لا يخفى.

وقد استدل للقول بالثلث بأمرين آخرين:

الأول: إن النذر كالمتبرع به فيكون من الثلث.

وفيه: إنه بعد النذر قد وجوب عليه فلا يكون كالمتبرع به.

الثانى: إطلاق صحيح معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مات وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان صروره حج عنه من وسط المال، وإن كان غير صروره فمن الثلث».

وحسنته، عنه (عليه السلام)، فى رجل توفى وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صروره فمن جميع المال، إنه بمنزله الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه».((۱))

۱- الوسائل: ج۸ ص۴۶ باب۲۵ فى وجوب الحج ح۶ _ ۴.

مسأله ۹ فی عدم وجوب قضاء الحج النذری إذا لم یتمکن

مسأله ۹: إذا نذر الحج مطلقاً أو مقیداً بسنه معینه ولم یتمکن من الإتیان به حتی مات، لم یجب القضاء عنه،

{مسأله ۹: إذا نـذر الحـج مطلقاً أو مقیداً بسـنه معینه ولم یتمکن من الإتیان به حتی مات، لم یجب القضاء عنه} بلا خلاف، کما عن الـذخیره والجواهر ومنتهی المقاصـد وغیرهـا، وذلک لأن الموت قبل التمکن کاشف عن عـدم تعلق خطاب النـذر به، لعـدم صحه الخطاب بغیر المقدور، فیتوقف وجوب القضاء علی التعبد المفقود فی المقام، والأصل براءه الذمه.

لا یقال: إطلاق أدله استنابه الحی کما یشـمل الحی العاجز من أول الأمر، لـدلاله خبر الخثعمیه وغیره علیه، کذلک یشـمل حجه النذر بالنسـبه إلی العاجز، ومعها لا مجال لأصل البراءه، فإنه یتمشـی حیث لا دلیل، والمفروض وجوده فی المقام. هذا مضافاً إلی ما فی کشف اللثام حیث قال: ویشکل الفرق بینه وبین الصوم المنذور إذا عجز عنه.((۱))

والحاصـل أنه کمـا یلزم قضـاء الصوم مع العجز عنه، کمـا دل الـدلیل علیه، کـذلک یلزم قضـاء الحـج مع العجز لکونهما من واد واحد.

ویؤید ما ذکر صحیح مسمع المتقدم، حیث إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أوجب قضاء الحج مع عدم تمکن الناذر من الحج حال حصول الشرط، وقبله لم یکن النذر واجب العمل به، لما تقرر فی کتاب النذر من عدم وجوب العمل بالنذر قبله.

لأنا نقول: لا إطلاق لأخبار استنابه الحی، إذ صحیح الحلبی: «وإن

۱- کشف اللثام: ص۲۹۵.

لعدم وجوب الأداء

كان موسراً حال بينه وبين الحج»((١)) إلخ، لا يشمل النذر أصلًا، لظهور قيد اليسار فی کون المراد حجه الإسلام.

وصحيح محمد بن مسلم: «لو أن رجلًا أراد الحج فعرض له مرض» إلى «فليجهز رجلًا من ماله»((٢))، وإن شمل النذر إلا أنه لا إطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه، فإن إراده الحج لابد من صرفه عن ظاهره، وإلا لوجب حتى لعدم المستطيع المريد للحج النفلی، فهذا الصحيح إنما هو فی مقام أن الحج الواجب من قبل لا يسقط بالمرض ونحوه، أما أنه بم يجب فهو أمر خارجی لابد أن يستفاد من دليل آخر.

وأما التنظير بالصوم، ففيه: إن ورود النص بوجوب القضاء تعبداً فی مورد لا يستلزم الوجوب فی سائر الموارد مع مخالفه الحكم للقاعده، كما أشار إليه كاشف اللثام بنفسه، لا لما ذكره فی منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الأداء، إذ هذا ليس من الأحكام العقليه حتى يحتاج إلى التعقل، بل لأن المتبع هو القاعده ما لم يدل الدليل على خلافها، والمفروض عدم الدليل فی المقام.

وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلًا لما نحن فيه كما لا يخفی، وسيأتی الكلام حوله فی المسأله الثالثه عشره إن شاء الله.

وكيف كان، فعدم وجوب القضاء فی المقام إنما هو {لعدم وجوب الأداء

ص:٣٣٣

١- الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب٢٤ فی وجوب الحج ح٢.

٢- الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب٢٤ فی وجوب الحج ح٥.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك} أي عـدم التمكن {عن عـدم انعقاد نذره}، وبما ذكرنا من إرجاع اسم الإشاره إلى عدم التمكن المفهوم من قوله "ولم يتمكن من الإتيـان به" إلـخ، يظهر الخلـل فيمـا ذكره المسـتمسک بما لفظه: "يعنى عـدم وجوب الأداء يكشف عن عـدم الانعقاد، وكان المناسب التعليل بأن عدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شـرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت"((١))، إلى غير ما ذكره.

ص:٣٣٤

١- المستمسک: ج ١٠ ص٣٢٨.

مسأله ۱۰ فیما لو مات الناذر قبل حصول الشرط

مسأله ۱۰: إذا نذر الحج معلقا علی أمر، کشفاء مریضه أو مجیء مسافره، فمات قبل حصول المعلق علیه، هل یجب القضاء عنه أم لا، المسأله مبنیه علی أن التعلیق من باب الشرط أو من قبیل الوجوب المعلق، فعلی الأول لا یجب، لعدم الوجوب علیه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن کان متمکناً من حیث المال وسائر الشرائط، وعلی الثانی یمکن أن یقال بالوجوب، لکشف حصول الشرط عن کونه واجبا، علیه من الأول.

{مسأله ۱۰: إذا نذر الحج معلقاً علی أمر کشفاء مریضه أو مجیء مسافره، فمات قبل حصول المعلق علیه، هل یجب القضاء عنه أم لا، المسأله مبنیه علی أن التعلیق من باب الشرط أو من قبیل الوجوب المعلق، فعلی الأول لا یجب لعدم الوجوب علیه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن کان متمکناً من حیث المال وسائر الشرائط، وعلی الثانی یمکن أن یقال بالوجوب، لکشف حصول الشرط عن کونه واجباً علیه من الأول}، لکن فیه ما ذکره فی المستمسک من أنه علی الثانی لا وجه لوجوب القضاء بناءً علی شرطیه التمکن من المنذور فی انعقاد النذر، فإن المفروض فیه الموت المانع من التمکن، فلا ینعقد النذر فلا وجوب([۱])، انتهی.

وإن شئت قلت: إن الأمر بالوفاء بالنذر لم یتوجه إلی الناذر، لفرض عدم حصول الشرط، سواء کان شرط الوجوب علی نحو الواجب المشروط، أو شرط الواجب علی نحو الواجب المعلق، فإن الواجب المعلق قبل حصول المعلق علیه لا یتوجه الخطاب

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۲۹.

الفعلی إلی المکلف، فإنه إما أن یقال له: فِ فعلاً بنذرک، وهو خلاف کون الواجب متوقفاً علی الشرط غیر الفعلی، وإما أن یقال له: فِ بعد حصول الشرط بنذرک، وهو غیر مقدور له، لفرض أنه میت ذلک الحین، فلا خطاب بالوفاء له أصلا، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن یکون بعموم «ما فاتتک»، ومن المعلوم عدم شموله للمقام، وإما أن یکون بدلیل خاص والمفروض فقده فی المقام.

لا یقال: خبر مسمع یستفاد منه الوجوب، لأن النذر کان معلقاً علی إدراک الولد، ولم یحصل إلا بعد موت الأب، ومع ذلک فقد أمر النبی (صلی الله علیه وآله) الحج عن الأب بما ترک.

لأنا نقول: خبر مسمع لا یمکن التعدی عن مورده بعد کون خلاف القاعده، ولذا قال فی الجواهر فی کتاب النذر: "الظاهر بناءً علی العمل بالروایه الاقتصار علی مضمونها الذی هو رزق الولد وإدراک الغلام، ولا یتعدی منهما إلی غیرهما، ومن هنا عبر الأصحاب بذلک ولم یجعلوا العنوان أمراً کلیاً شاملاً له ولغیره((1))، انتهی.

إن قلت: هذا خلاف ظاهر الروایه، حیث استدل الإمام (علیه السلام) بقول النبی (صلی الله علیه وآله)، فیظهر منه عموم قوله (صلی الله علیه وآله) لا لکونه تعبداً محضاً.

قلت: یمکن أن یکون ذلک استدلالاً بالأولویه کما لا یخفی.

وبهذا ظهر أن الأقوی عدم وجوب القضاء مطلقاً، فلا موقع لقوله:

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۳۹۱.

إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط.

{إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط}.

نعم لو كان نـذره بحيث يشـمل ما بعـد موته حتى يكون من قبيل الوصـيه بعد الوفاه كان القول بالوجوب متعيناً، لكنه خارج عن محل الكلام.

ص:٣٣٧

مسأله ۱۱ لو نذر الحج ثم صار معضوبا

مسأله ۱۱: إذا نـذر الحـج وهـو متمكن منه فاسـتقر عليه ثم صـار معضوبـاً لمرض أو نحوه، أو مصـدودا بعـدو أو نحوه، فالظـاهر وجوب استنابته حال حياته، لما مر من الأخبار سابقاً فى وجوبها، ودعوى اختصاصها بحجه الإسلام ممنوعه كما مر سابقا،

{مسأله ۱۱: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا} وهو بالمهمله ثم المعجمه: الضعف والزمانه {لمرض أو نحوه، أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الأخبار سابقاً فى وجوبها} بقول مطلق الشامل لما نحن فيه.

وقد تقدم فى المسأله الثانيه والسـبعين تفصيل الكلام فى ذلك، كما أن المصنف (رحمه الله) هناك توقف فى عموم الأخبار لما نحن فيه، بـل فوق التوقف حيث قـال: "وهو يختص الحكم بحجه الإسـلام أو يجرى فى الحـج النـذرى والإفسـادى أيضاً قولان، والقدر المتيقن الأول، بعد كون الحكم على خلاف القاعده" انتهى.

ثم إنه أشـكل فى ذلـك فى المـدارك حيث قـال: "ولو حصـل العضب بعـد النـذر والتمكن من الفعـل فقـد قطع الشـارح وغيره بوجوب الاستنابه ونحن نطالبهم بدليله"([۱]).

وفيه: ما تقدم من إطلاق النص.

وأمـا مـا ذكره بعض من أن الـدليل عليه إنما هو كون الحـج واجباً مالياً، وكل واجب مالى فهو ثابت فى أصل التركه، فإذا انتفت المباشره ثبت الاستنابه، ففيه ما لا يخفى.

{ودعوى اختصاصها بحجه الإسلام ممنوعه، كما مر سابقاً}، وفيه: إنه لم يمر

۱- المدارك: ص۴۱۳.

وإذا مات وجب القضاء عنه، وإذا صار معضوبا أو مصدودا قبل تمكنه واستقرار الحج عليه، أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال، ففى وجوب الاستنابه وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان،

ذلك سابقاً، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى.

{وإذا مات} والحال هذه {وجب القضاء عنه} لما تقدم.

{وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه} كما لو نذر فى شعبان وهو صحيح مخلى السرب ثم مرض أو صد فى موسم الحج {أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر، مع فرض تمكنه من حيث المال، ففى وجوب الاستنابه وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته} لو لم يستنب حال حياته {قولان}:

الوجوب، وهو الذى اختاره الشيخ وأتباعه، واستحسنه المحقق فى الشرائع.

وعدم الوجوب، وهو المحكى عن الشهيد فى المسالك، وتبعه سبطه فى المدارك حيث قال بتغير ما:

أولاً: إن الفرض عجزه عن الوفاء إلى أن مات، والواجب يسقط بالعجز عنه، والروايات المتضمنه لوجوب الاستنابه إنما وردت فى حجه الإسلام، فلا وجه لقياس المنذور عليه.

وثانياً: بأن النذر إذا وقع فى حال العضب فإن كان معتبراً فى وقت معين واستمر المانع إلى ذلك الوقت بطل النذر، وإن كان مطلقاً توقع المكنه ومع اليأس يبطل، ولا يجب الاستنابه فى الصورتين. نعم لو لاحظ فى نذره الاستنابه وجب قولاً واحداً((1))، انتهى.

١- المدارك: ص٤١٣.

أقواهما العدم، وإن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى حجه الإسلام،

وهو الظاهر من كاشف اللثام، حيث فسر عباره القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر، والظاهر من الجواهر موافقه الشيخ، وما فى المدارك من المطالبه بالدليل يدفعها ما سمعته سابقاً من كون الحج واجباً مالياً بالمعنى المذكور، انتهى.

وكيف كان، فهذان القولان {أقواهما العدم}، وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر، فالأمر بالوفاء لا يتوجه إليه والاستنابه فى الحياه كالقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود فى المقام، إذ غايه ما يذكر له من الدليل ما فى الجواهر من فحوى ثبوتها فى حجه الإسلام كذلك، بتقريب أن مشروعيته على الوجه المزبور، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع، بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابه وإن لم يقصدها، لأصاله الصحه وإطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشره فعلاً والفرض اليأس منها، انتهى.

لكن فيه: أما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم، إذ حج الإسلام غير حج النذر كما لا يخفى. وأما التقريب، ففيه: إن المشروعيه على الوجه المزبور مختصه بالواجب، والوجوب فى المقام ممنوع لفقد شرط الانعقاد الذى هو القدره، والانصراف الشرعى يحتاج إلى دليل مفقود، وأصاله الصحه كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف.

ثم إنا نقول بعدم وجوب الاستنابه فى المقام {وإن قلنا بالوجوب بالنسبه إلى حجه الإسلام} إذا استطاع وهو غير قادر، وذلك لإطلاق النص فى ذلك، كصحيح الحلبى أو حسنه، عن الصادق (عليه السلام): «وإن كان موسراً حال بينه وبين

إلا أن یکون قصده من قوله: لله علی أن أحج، الاستنابه.

الحج مرض أو حصر أو أمر یعذره الله تعالی فیه، فإن علیه أن یحج من ماله صروره لا ـ مال له»((1)) ویؤیده خبر الخثعمیه، بخلاف المقام إذ لا إطلاق یشمل ما نحن فیه.

ومنه یظهر ما فی کلام المستمسک حیث قال: والإنصاف أنه بناءً علی عموم نصوص الاستنابه لمن لم یکن مستطیعاً قبل العذر، وعلی عمومها للحج النذری یکون التفکیک بین الاستطاعه التی هی شرط وجوب الحج والقدره التی هی شرط انعقاد النذر من غیر وجه، فلاحظ تلک النصوص وتأمل((2))، انتهی.

وإن شئت ملاحظه النصوص حتی تعرف شمولها بالنسبه إلی من استطاع مالاً وهو غیر قادر بدناً ونحوه، وعدم شمولها لما نحن فیه، فراجع المسأله الثانیه والسبعین.

{إلا أن یکون قصده من قوله: لله علی أن أحج، الاستنابه} فإن الوجوب حینئذ ثابت للقدره علی متعلق النذر، ومثله لو کان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستنابه.

۱- الوسائل: ج۸ ص۴۴ باب۲۴ فی وجوب الحج ح۲.

۲- المستمسک: ج۱۰ ص۳۳۰.

مسأله ۱۲ فی نذر الحج

مسأله ۱۲: لو نذر أن یحج رجلا فی سنه معینه فخالف مع تمکنه، وجب علیه القضاء والکفاره، وإن مات قبل إتیانهما یقضیان من أصل الترکه، لأنهما واجبان مالیان بلا إشکال، والصحیحتان المشار إلیهما سابقا الدالتان علی الخروج من الثلث معرض عنهما کما قیل، أو محمولتان علی بعض المحامل، وکذا إذا نذر الإحجاج من غیر تقیید بسنه معینه مطلقا

{مسأله ۱۲: لو نذر أن یُحج رجلاً فی سنه معینه، فخالف مع تمکنه، وجب علیه القضاء والکفاره} أما الکفاره فواضح لخلف النذر الموجب لها، وأما القضاء فلما تقدم فی المسأله الثامنه من عموم قوله (علیه السلام): «من فاتته فریضه فلیقضها کما فاتته»، ومنه یظهر وجه النظر فی إشکال المستمسک فی القضاء.

{وإن مات قبل إتیانهما یقضیان من أصل الترکه} علی مختار المصنف (رحمه الله) {لأنهما واجبان مالیان بلا إشکال} بل لو کانا واجباً بدنیاً لکفی فی الوجوب کما عرفت {والصحیحتان المشار إلیهما سابقاً} لضریس وابن أبی یعفور {الدالتان علی الخروج من الثلث معرض عنهما کما قیل} والمستند فی ذلک المستند، کما عرفت فی المسأله الثامنه، {أو محمولتان علی بعض المحامل} المتقدمه فی تلک المسأله.

لکن قد عرفت فیها أنه یثبت إعراض الأصحاب بعد عمل جمع کثیر بهما، مضافاً إلی أن الإعراض غیر مسقط للخبر بعد تمامیته لشرائط الحجیه، والحمل لا وجه له بعد الظهور، بل النصوصیه، فالقول بکون القضاء من الثلث هو المتعین.

{وکذا إذا نذر الإحجاج من غیر تقیید بسنه معینه مطلقاً} بناءً علی صحه نذر التبرع، کما هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع علیه لإطلاق الأدله

ص:۳۴۲

أو معلقـا على شـرط وقـد حصـل وتمكن منه وترك حتى مـات، فـإنه يقضـى عنه من أصـل التركه، وأما لو نـذر الإحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكن منه حتى مات، ففى وجوب قضائه وعدمه وجهان، أوجههما

أو عمومها كتاباً وسنه، وتفصيل الكلام فى كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

{أو معلقاً على شـرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركه} على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملهمـا عن بعض المحامل، لكن على المختار فاللازم الإخراج من الثلث فى المعلق قطعاً، وفى المطلق على الأقرب من عـدم خصوصـيه قول الراوى فى شكر أو عافى الله ابنه، لكون ذلك من المورد الذى اشتهر أنه لا يخصص، فالنذر المطلق كالمعلق من هذه الجهه.

{وأما لو نـذر الإحجاج بأحد الوجوه} الثلاثه المتقدمه، من كونه فى سـنه معينه أو فى سـنه غير معينه مطلقاً، أو معلقاً على شـرط وقد حصل {ولم يتمكن منه حتى مات ففى وجوب قضائه وعدمه وجهان}.

من أنه حيث لم يتمكن لم يكن مأموراً بالحج، إذ لا يخاطب بالوفاء وهو عاجز، وإذا لم يخاطب فى حياته فلا دليل على الوجوب بعد الموت.

ومن أن الخطاب لا ينافى عدم القدره، كما لو استدان وهو فقير فإنه يخاطب بالوفاء، فإن مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح، وإن لم يكن له مال فالواجب على الإمام القضاء من الزكاه، كما تقدم تحقيقه فى كتاب الزكاه.

{أوجههما} عـدم وجوب القضاء، لأن القـدره على المنـذور شـرط فى انعقاد النذر بلا خلاف، كما فى الجواهر فى كتاب النذر، وادعى غيره الإجماع عليه، ويدل على ذلك بعض الأخبار:

ذلک لأنه واجب مالی أوجبه علی نفسه فصار دیناً، غایه الأمر أنه ما لم یتمکن معذور.

فعن علی بن جعفر (علیه السلام)، عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یقول هو یهدی إلی الکعبه کذا وکذا إذا کان لا یقدر علی ما یهدیه؟ قال (علیه السلام): «إن کان جعله نذراً ولا یملکه فلا شیء علیه».((۱))

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عیسی، عن سعید بن عبد الله الأعرج، عن أبی جعفر (علیه السلام) _ یعنی الثانی _ قال: سألت عن الرجل یقول علی مائه بدنه أو ما لا یطیق؟ فقال (علیه السلام): قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ذلک من خطوات الشیطان»((۲))، ونحوه غیره.

بل یمکن أن یستفاد ذلک من قول أبی عبد الله (علیه السلام) فی روایه عنبسه: «من جعل لله شیئاً فبلغ جهده فلیس علیه شیء»((۳))، إلی غیر ذلک مما یأتی فی کتاب النذر إن شاء الله.

وأما القول بوجوب {ذلک} القضاء {لأنه واجب مالی أوجبه علی نفسه فصار دیناً، غایه الأمر أنه ما لم یتمکن معذور} فهو غیر تام، بعد النص والإجماع علی عدم الوجوب، وبهما یرفع الید عن الوجه المتقدم من أن الخطاب لا ینافی عدم القدره.

ما أن النقض بموارد لم یتمکن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلک ورد وجوب القضاء أو نحوه غیر تام، بعد ما عرفت من أن مقتضی القاعده

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۲ باب۱۸ فی النذر والعهد ح۱.
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۸۴ باب۱ فی النذر والعهد ح۹.
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۹۳ باب۸ فی النذر والعهد ح۵.

والفرق بينه وبين نـذر الحـج بنفسه أنه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشـره، بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال، كما إذا قال: لله على أن أعطى الفقراء مائه درهم، ومات قبل تمكنه، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الأوليه الثابته بالنص والإجماع عدم الوجوب، خرج منها ما خرج ويبقى الباقى تحت القاعده.

ومنه يظهر أن ما فى تعليقه السيد البروجردى من التفصيل بما لفظه: "إذا كان جعل لله على نفسه مالا يصرف فى وجود الحج عن الغير، وأما إذا نذر إيجاد الحج على وجه التسبيب ولم يتمكن منه حال حياته فالأوجه عدم الوجوب" انتهى، محل منع.

وكيف كان، فحيث إنه كان مجال الإشكال على المصـنف الفارق بين نـذر الإحجاج وبين نذر الحج بنفسه، حيث لم يوجبه فى الثانى مع إيجابه فى الأول، أجاب بقوله: {والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشره، بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال، كما إذا قال: لله على أن أعطى الفقراء مائه درهم، ومات قبل تمكنه}.

وفيه: إن هـذا ليس أمراً عرفياً، بل إن وجب الوفاء بالنذر كان ديناً، وإن لم يجب لم يكن دينا، فجعل المناط عده ديناً وعدمه مما لا وجه له أصلا. وحيث عرفت عدم وجوب الوفاء فليس بدين حتى يجب قضاؤه.

وبما ذكر ظهر الخلل فى قوله: {ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الانعقاد ممنوعه، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد دينا عليه بخلاف الأول.

الانعقاد ممنوعه، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد ديناً عليه بخلاف الأول}.

نعم لو كان نذر بذل المال لحج الغير أعم من بذل نفسه أو بذل من بعده من تركته وجب، لكنه غير مورد الكلام كما لا يخفى.

ص:۳۴۶

مسأله ١٣ لو مات الناذر قبل حصول الشرط

مسأله ١٣: لو نـذر الإحجـاج معلقا على شـرط، كمجیء المسافر أو شـفاء المريض، فمات قبل حصول الشـرط، مع فرض حصوله بعـد ذلك وتمكنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه، إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشـرط مع كونه حياً حينه، ويـدل على ما ذكرنا خبر مسـمع بن عبـد الملك، فيمن كان له جاريه حبلى فنذر إن هی ولدت غلاما أن يحجه أو يحج عنه، حيث قال الصادق (عليه السـلام) بعـد ما سـئل عن هـذا: إن رجلا نـذر فی ابن له إن هو أدرک أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرک الغلاـم بعـد، فأتی رسول الله (صـلی الله عليه وآله) فسأله عن ذلک، فأمر رسول الله (صـلی الله عليه وآله) أن يحـج عنه مما ترک أبوه،

{مسأله ١٣: لو نذر الإحجاج معلقا على شـرط، كمجیء المسافر أو شـفاء المريض، فمات قبل حصول الشـرط، مع فرض حصوله بعـد ذلـك وتمكنه منه قبله، فالظـاهر وجوب القضـاء عنه} وأشـكل عليه السـيد البروجردی بـأنه بنـاءً على مـا اختاره فی المسأله السابقه لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده.

{إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كون حياً حينه} فإنه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر.

{ويـدل على ما ذكرنا} من وجوب القضاء {خبر مسـمع بن عبـد الملك فيمن كانه له جاريه حبلى فنذر إن هی ولدت غلاماً أن يحجه أو يحـج عنه، حيث قال الصادق (عليه السـلام) بعـد ما سـئل عن هذا: «إن رجلًا نذر فی ابن له إن هو أدرک أن يحجه أو يحـج عنه فمـات الأب وأدرک الغلام بعـد، فأتی رسول الله (صـلی الله عليه وآله) فسأله عن ذلک فأمر رسول الله (صـلی الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترک أبوه»}.

والحديث هكذا: قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): كانت لی جاريه حبلى فنذرت

لله عزوجـل إن ولـدت غلاماً أن أحجه أو أحـج عنه؟ فقال (عليه السـلام): «إن رجلا نـذر لله عزوجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحـج عنه، فمـات الأـب وأدرك الغلاـم بعـد، فأتى رسول الله (صـلى الله عليه وآله) ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه».((1))

قال في الجواهر مازجاً مع المتن: "ولو نـذر إن رزق ولـداً يحـج به أو يحـج عنه انعقـد نذره بلا خلاف بل الإجماع بقسـميه عليه لعموم الأدله، ولو نذر كذلك ثم مات الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، بـل لاـ أجـد فيه خلافاً كما اعترف به السـيد فيما تسـمعه من نهايه المرام. وعلى كل حال فالأصل في ذلك حسن مسـمع بن عبد الملك...

ثم نقـل الروايه إلى أن حكى عن الريـاض الإشـكال فيه بقوله: إن ما في الروايه عـدم حصول الشـرط الـذي هو الإدراك إلا بعد الوفاه، ومعه لم تشـتغل ذمه الناذر بالمنذور أصـلا، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلا، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها، اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً، لكنه فرع وجود القائل به".

ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها: "وهذا كله يدل على أن العمل بمضمون الروايه وإن خالف القواعد"((2)) انتهى.

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۳۸۹.

۲- الجواهر: ج۳۵ ص۳۸۸.

وقد عمل به جماعه، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعده

أقول: هنا مطالب:

الأول: إن صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الرياض ذكر أن الروايه مخالفه للقاعده، ومرادهما الفقره الثانيه منها، أعنى حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجوب الحج مما ترك الأب، وكون ذلك مخالفا للقاعده واضح، إذ شرط النذر لم يحصل فى حال حياه الأب، فلم يكن مكلفاً بالوفاء، فلا قضاء.

الثانى: إن صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالروايه فى الفقره الثانيه، وذكر صاحب الجواهر عملهم بها، والظاهر كون الحق معهما جزئياً، أما صاحب الرياض فلأنه ليس كلام من نقل عنه صريحاً فى هذا الفرع، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقره الأولى من الروايه. وأما صاحب الجواهر فلأن المسالك وسبطه ذكرا هذه الروايه واعتمدا عليها وإن كان كلامهما المعنون هو الفقره السابقه منها.

والاعتماد على الروايه كاف فى الدلاله على العمل بها، ولذا قال المصنف (رحمه الله): {وقد عمل به جماعه}، ومنه يعلم الإشكال على ما فى المستمسك حيث قال: "إن الروايه لم يظهر عمل أحد بها فى الفرض المذكور فى المتن الذى هو الفرض الثانى المذكور فى الروايه"([1]) انتهى.

الثالث: إنه يلزم العمل بالفقره الثانيه من الروايه، ولكن لا يتعدى عن المورد المذكور فيها، لما عرفت من كونها خلاف القاعده، ومن ذلك يعرف الإشكال فيما ذكره المصنف (رحمه الله): {وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعده

ص:۳۴۹

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص۳۳۴.

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر، وقال: إن الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعده.

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر، وقال: إن الحكم فيه تعبدى على خلاف القاعده} فإن الروايه مخالفه للقاعده بالنسبه إلى فقرتها الثانيه كما عرفت.

وقوله: وعلى ما ذكرنا إلخ، لم يعلم وجه التفرع، فإنه لم يتقدم منه إلا الفتوى والروايه، وكلاهما لا يظهر منهما أن مقتضى القاعده لزوم القضاء وانعقاد النذر.

وأما احتمال أن يكون مراده مما ذكرنا، ما ذكره فى المسأله الثانيه عشره من صدق الدَين المقتضى للقضاء، فبعيد جداً، مضافاً إلى ما لا يخفى من الإشكال فيه.

ثم إن السيد البروجردى ذكر فى تعليقته ما لفظه: "عمل الجماعه إنما هو فى الفرع الذى سأل مسمع أبا عبد الله (عليه السلام) عن حكمه، وهو تعليق النذر على ما إذا ولدت غلاماً مع تتميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها، ومع جعل الولاده عباره عن كونه رزق غلاماً منها، وهو حينئذ مطابق للقاعده، وأما ما فى ذيله من تعليق النذر على إدراك الغلام، وهو محل البحث هنا، فلم أجد به عاملا سوى صاحب الجواهر بزعم أنه مورد عمل المشهور" انتهى.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ادعاؤه عدم العمل بذلك، وقد عمل به كما عرفت.

الثانى: إن الأصحاب لم يكن عملهم بالروايه بالقيدين المذكورين بقوله مع تتميمه، ومع جعل الولاده، بل إنهم أطلقوا كما لا يخفى على من راجع.

ص:٣٥٠

مسأله ۱۴ فی نذر حجه الإسلام

مسأله ۱۴: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحج حجه الإسلام انعقد على الأقوى،

{مسأله ۱۴: إذا كان مستطيعاً ونـذر أن يحج حجه الإسـلام انعقد على الأقوى}، وعلى الأصح كما في المسالك، وعلى الأشـهر كما في الحدائق.

وقال في الجواهر في كتاب النـذر مازجاً مع المتن: "إذا نـذر أن يصوم أول يوم من شـهر رمضان لم ينعقـد نـذره عند المرتضـى والشـيخ وأبي الصـلاح وابن إدريس، لأن صـيامه مستحق بغير الإذن فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، ولأنه على تقدير كونه يوماً من رمضـان قـد اسـتحق صـيامه بالأصـل، ولا يمكن أن يقع فيه غيره، وفيه تردد عنـد المصـنف (رحمه الله) ممـا عرفت ومن أن مقتضـى التعليل الأول عدم صحه نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحه اليمين عليه أيضاً، وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب، مضافاً إلى عموم أدله النـذر، ويقوى الانعقـاد وفاقاً لأكثر المتأخرين، وإيجاب صومه بأصل الشـرع لا ينافي وجوبه من جهه أخرى"((۱)) انتهى.

وهو جيـد دليلا ومـدلولا، وحيث إن ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في الجواهر نقلنا كلامه بطوله، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم، فعن عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله (عليه السـلام) قال: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماه فركبه» قال: ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً».((۲))

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۴۴۱.

۲- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۳ باب۱۹ في النذر والعهد ح۱.

وكفاه حج واحد،

وكذا إطلاق روايه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأيمان والنذور واليمين التى هى لله طاعه، فقال (عليه السلام): «ما جعل لله عليه فى طاعه فليقضه، فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وأما ما كانت يمين فى معصيه فليس بشيء».((١))

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره فى المستمسک بما لفظه: "يشكل الأمر فى نذر حج الإسلام بناءً على ما سبق من أن الظاهر من اللام فى قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ} الآيه هو الملكيه، فإنه إذا كان حج الإسلام مملوكاً بالأصل لا يكون مملوكاً بالنذر أيضاً "((٢)) انتهى.

فإن فيه مضافاً إلى ما تقدم من منع استفاده الملكيه من اللام فى الآيه، ومنع كون النذر موجباً للملكيه أنه لو سلم الأمران لم يرد الإشكال أيضاً، إذ لا مانع من الملكين الطوليين كملك العبد وملك الله سبحانه، بل بناءً على استفاده الملكيه من النذر كل نذر يوجب ملكيه المملوك، فإن العبد بشراشر وجوده وأعماله مملوك لله تعالى، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلاً من أفعاله مملوكاً لله تعالى.

ومنه يعلم أن تنظيره ما نحن فيه بالعناوين غير القابله للتأكد، كالزوجيه والرقيه والحريه وغيرها غير تام أولاً، مع الإشكال فى المشبه به ثانياً، فإن الرقيه قابله للتأكد الطولى كالعبد الذى هو رق لله تعالى وللأئمه (عليهم السلام) وللمولى.

{و} حيث انعقد نذره {كفاه حج واحد} إذ لا مقتضى للتعدد، وعلى

١- الوسائل: ج١٦ ص١٥١ باب٢٣ فى النذر والعهد ح١.

٢- المستمسک: ج١٠ ص٣٣٦.

وإذا ترک حتی مات وجب القضاء عنه والکفاره من ترکته، وإذا قیده بسنه معینه فأخر عنها وجب علیه الکفاره، وإذا نذره فی حال عدم الاستطاعه انعقد أیضاً ووجب علیه تحصیل

هذا فتعبیر بعض بالتداخل لا وجه له {وإذا ترک} لا لعذر {حتی مات وجب القضاء عنه والکفاره من ترکته} مخیر فیها کما عرفت فی المسأله المائه والثانیه، أما لو کان ترکه الحج لعذر لا یتمکن معه من الإتیان به لم تجب الکفاره، کما لا یجب القضاء فی بعض صوره.

{وإذا قیده بسنه معینه فأخر عنها وجب علیه الکفاره} للخلف {وإذا نذره فی حال عدم الاستطاعه} فله ثلاث صور:

الأولی: أن ینذر حجه الإسلام مطلقا، بمعنی أنه ولو لم یستطع، وهذا لا ینعقد لأنه نذر غیر المشروع.

وهل ینعقد بالنسبه إلی الشق المشروع حتی یرجع النذر إلی نذر حجه الإسلام مع الاستطاعه أم لا، فیه تردد، وإن کان لا یبعد الانعقاد، لأن ضم غیر المشروع إلی المشروع لا یسقط المشروع عن القابلیه، کما لن نذر صوم غد سواء کان عید أضحی أم لا.

الثانیه: أن ینذر حجه الإسلام فی ظرف حصول شرائطها، کنذر صلاه الظهر فی ظرف شرطه الذی هو الوقت، منتهی الأمر أن الوقت غیر مقدور والاستطاعه مقدوره، وکأن أصحاب الروضه والمدارک وکشف اللثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق إلی هذه الصوره، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصیل الشرط، أی الاستطاعه.

الثالثه: أن ینذر حجه الإسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غیر الواجب، کنذر إطعام زید فی هذا الیوم {انعقد أیضاً ووجب علیه تحصیل

ص:۳۵۳

الاستطاعه مقدمه، إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعه.

الاستطاعه مقدمه} كما يجب تحصيل مقدمه الإطعام وغيره فی نذره.

والمصنف رأی أن المنصرف من النذر هذا، ولذا استثنی الصوره الثانیه بقوله: {إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعه} لكن الأجود فی المسأله أن يقال: إن لنذر حجه الإسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه فی وقت النذر إن موقتا فموقت وإن مطلقا فإلی آخر العمر، كما لو كان مورثه فی شرف الموت أو نحو ذلک، فلا إشكال فی الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعه ولا يجب التعجيل، إذ ليس النذر يقتضی الإتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه، فلا يجب تحصيل المقدمه، فيكون كمن ينذر الزكاه وزرعه قائم يقرب من الانعقاد.

وإن لم يحصل شرطها بنفسه، فإن قصد الناذر قسما معينا من الأقسام الثلاثه المتقدمه فلا إشكال أيضاً، وإن لم يقصد ذلک أو لم يعلم قصده كما لو مات وأردنا الكفاره عنه، ففيه خلاف بين المصنف وكثير من المعاصرين الساكتين عليه، وبين غيره ممن ذكر.

لكن قد يقرب الثانی بأن الظاهر من هذا النحو من النذر عدم وجوب تحصيل مقدماته، مثلا لو نذر العزب أن يعطی لولده شيئاً فهل يجب عليه التزويج، أو نذر المتزوج أن يعطی لأجنبيه شيئاً، والمفروض أنه لا يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها أجنبيه، أو نذر من فی أفق لا يدخل الظهر إلا بعد سبع ساعات أن يصلی الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه أن يسافر بالطائره إلی أفق كذلک.

والمثال بالإطعام مع الفارق، إذ مقدمته غالباً غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط، وعلی هذا فلو لم يكن هناک انصراف عرفی ففی الوجوب، تردد والله العالم.

ص:۳۵۴

مسأله ۱۵ نذر حجه الإسلام

مسأله ۱۵: لا یعتبر فی الحج النذری الاستطاعه الشرعیه، بل یجب مع القدره العقلیه، خلافا للدروس، ولا وجه له، إذ حاله حال سائر الواجبات التی تکفیها القدره عقلا.

{مسأله ۱۵: لا یعتبر فی الحج النذری الاستطاعه الشرعیه} إذ الاستطاعه إنما أخذت فی حجه الإسلام لا فی حجه النذر {بل یجب مع القدره العقلیه} غیر البالغه حد الحرج والضرر من العناوین الثانویه الرافعه للتکالیف الأولیه {خلافا للدروس} حیث قال فی محکی کلامه: "والظاهر أن استطاعه النذر شرعیه لا عقلیه، فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلک إلی النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلی القابل وجبت حجه الإسلام أیضاً "، انتهی.

{ولا ـ وجه له، إذ حاله حل سائر الواجبات التی تکفیها القدره عقلا} ولذا قال فی المدارک مستشکلا علی الدروس: "إن الاستطاعه بهذا المعنی إنما ثبت اعتبارها فی حج الإسلام، وغیره من الواجبات یراعی فیها التمکن من الفعل خاصه"((۱)) انتهی.

لکن فی الجواهر وجه کلام الشهید بما لفظه: "وقد یقال بأن مراد الشهید بقرینه تفریعه: عدم وجوب حجه الإسلام بحصول الاستطاعه فی عام النذر المطلق إلی أن تبقی إلی السنه الثانیه، لصیروره الحج بالنذر إن کان مطلقا کالدین، فیعتبر فی وجوب حجه الإسلام حینئذ وفاؤه، ولیس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر إلا بملک الزاد والراحله نحو حج الإسلام، ضروره أنه لا دلیل علیه، ومن المستبعد جزم الشهید به" ((۲)) انتهی.

ص:۳۵۵

۱- المدارک: ص۴۱۴.

۲- الجواهر: ج۱۷ ص۳۴۷.

وهذا توجيه لا محيص عن حمل كلام مثله عليه، ويؤيده ما فی المستمسک بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول: فلو لم يملك زاداً ولا راحله لم يجب الوفاء بالنذر.

وإن كان يأتی فی بعض المباحث الآتيه إن شاء الله عدم تماميه مزاحمه النذر لحجه الإسلام، كما سبقت الإشاره إليه أيضاً.

ثم إن بين النذر وغيره من الواجبات فرق، وهو أن الواجبات إذا لم يتعلق بها القدره كانت غير فعليه مع بقائها فی مرتبه الوجوب، وأما النذر فإن لم يكن متعلقه مقدوراً فلا وجوب أصلا، لما دل على اعتبار القدره فی وجوب المنذور.

ص:٣٥٦

مسأله ۱۶ بعض فروع نذر الحج

مسأله ۱۶: إذا نذر حجاً غير حجه الإسلام فى عامه وهو مستطيع لم ينعقد.

{مسأله ۱۶: إذا نـذر حجاً غير حجه الإسـلام فى عامه وهو مسـتطيع لم ينعقد} لأنه نذر ما يسـتلزم ترك الواجب، وهو غير راجح شرعاً وإن قلنا بصحه غير حجه الإسلام فى عام الاستطاعه.

إن قلت: بناءً على ما سـبق من صـحه الإجاره لحج نيابى فى عام الاسـتطاعه يلزم القول بصـحه النذر، منتهى الأمر أنه لا يمكن أن يكون لازماً، للتنافى بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجه الإسلام، بأن يقال للعبد: فِ بنذرك وحج حجه الإسلام.

قلت: فرق بينهما، إذ الإجاره إنما كانت تنعقـد جائزه كما تقـدم، والنذر لا معنى لانعقاده جائزاً، إذ لا أثر له، فإن الأدله إنما دلت على مشروعيه النذر الذى يترتب عليه الآثار من الكفاره مع الحنث ونحوها، ولا دليل على مشروعيه مثل هذا النذر.

لا يقال: النذر الضررى أو الحرجى نذر جائز، جمعاً بين دليل النذر ودليل الحرج، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل.

لأنا نقول: لا نسـلم جواز النذر الضـررى، بل نقول لو طرأ الضـرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر، ولو أقدم عليه وهو عالم بهما وكان المتعلق راجحاً كان لازمه الوفاء.

ومـا يقال من أن أدله الضـرر امتنانيه ومقتضـى الامتنان رفع الجواز، إذ هو خلاف الامتنان، مردود بما ذكرناه غير مره من أن هـذا غير تام:

نقضاً: بإفطار

السفر وقصر الصلاه فيه إلى غير ذلک مما کان الحکم امتناناً، ومع ذلک رفع أصل الجواز.

وحلاً: بأن الحکم دائر مدار الملاک، فقول الشارع «رفع ما اضطروا إلیه» دلیل لعدم الملاک.

مضافاً إلی أن کون الرفع لحکمه الامتنان لا أنه عله، فربما کان هناک أسباب أخری، علی أنه مستنبط العله وهو مما یحرم العمل به.

وکیف کان فما اشتهر فی ألسنه المعاصرین ومن قارب عصرنا من أن المرفوع لأجل الامتنان هو اللزوم لا الجواز مما لا أصل له.

لا یقال: فلم تقولون فی المعاملات برفع اللزوم لا رفع أصل المعامله حین کانت ضرریه أو حرجیه؟

لأنا نقول: دل الدلیل علی ذلک، وإلا لم نکن نقول به هناک أیضاً.

وکیف کان فکون النذر جائزاً لا معنی له.

ومنه یعلم أن الحلف والعهد والشرط فی ضمن عقد کذلک لا یصح إذا کانت متعلقه بحج غیر حجه الإسلام فی عام الاستطاعه، لا لاشتراط الرجحان المعتبر فی متعلق النذر، بل لعدم شمول أدلتها المقتضیه للزوم متعلقاتها لمثل ما نحن فیه الذی یقتضی انعقادها جواز الإتیان بمتعلقه.

ومما ذکرنا یظهر ما علل المدارک به الحکم المذکور من أنه نذر ما لا یصح فعله، وأما ما ذکره فی المستمسک من أنه مبنی علی عدم صحه غیر حج الإسلام عن المستطیع(1)، ففیه نظر لعدم ابتنائه علی ما ذکر کما عرفت.

١- المستمسک: ج ١٠ ص٣٣٨.

إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت، ويحتمل الصحه مع الإطلاق أيضاً إذا زالت حملا لنذره على الصحه.

{إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت} لأن النذر حينئذ كان صحيحاً فى الواقع راجح المتعلق، وكونه فعلاً مستطيعاً غير مضر إذ الاستطاعه الموجبه لحجه الإسلام مانعه لا مطلقاً {ويحتمل الصحه مع الإطلاق أيضاً إذا زالت} لأن متعلقه راجح واقعاً وإن لم يتبين إلا بعد زوال الاستطاعه.

وبهذا ظهر أنه لا فرق بين كون الإطلاق على نحو التقييد، بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعه أم لا، أو على نحو الإهمال.

وما فى المستمسك من الإشكال بأن الحمل على الصحه إنما يكون مع الشك لا مع فرض الإبهام وانتفاء القصد، لأن المبهم الجامع بين المشروع واللامشروع غير مشروع((١)) انتهى. إن أراد به الإشكال على تعليل المنصف (رحمه الله) بقوله: {حملا لنذره على الصحه} فلا وجه له، وإن أراد به الإشكال فى أصل هذا النحو من النذر ففيه إنه لا إشكال فيه، إذ المناط فى النذر كون متعلقه راجحاً واقعاً، وعدم العلم به أو الذهول غير مضر.

لكن يمكن أن يكون مراد المنصف (رحمه الله) من هذه العله هو ما ذكره فى المدارك وجهاً لصحه المسأله، حيث قال: "ولو خلا عن القصد احتمل البطلان، لأنه نذر فى عام الاستطاعه غير حج الإسلام، والصحه حملا للنذر على الوجه المصحح وهو ما إذا فقدت الاستطاعه"((٢)) انتهى.

وعلى هذا فلا يرد عليه إشكال السيد البروجردى وغيره.

١- المستمسك: ج١٠ ص٣٣٨.
٢- المدارك: ص٤١٤.

مسأله ۱۷ لو نذر فی حال عدم الاستطاعه الشرعیه

مسأله ۱۷: إذا نذر حجاً فی حال عدم الاستطاعه الشرعیه، ثم حصلت له فإن کان موسعاً أو مقیداً بسنه متأخره قدم حجه الإسلام لفوریتها، وإن کان مضیقا بأن قیده بسنه معینه وحصل فیها الاستطاعه أو قیده بالفوریه قدمه، وحینئذ فإن بقیت الاستطاعه إلی العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعی کالعقلی،

{مسأله ۱۷: إذا نذر حجاً} غیر حجه الإسلام ولو ارتکازاً {فی حال عدم الاستطاعه الشرعیه، ثم حصلت له، فإن کان موسعاً أو مقیداً بسنه متأخره قدم حجه الإسلام لفوریتها} بلا إشکال، وهذا لیس من باب التقدیم، بل من باب عدم انعقاد النذر بالنسبه إلی هذه القطعه من الزمان.

ثم إنا حیث قیدنا نذر الحج بما یظهر من العباره من کون المنذور غیر حجه الإسلام، فلا داعی إلی ما ذکره بعض المعاصرین هنا بما لفظه: إن کان النذر معلقاً بطبیعه الحج کفاه حجه الإسلام مع قصد برء النذر بها.

{وإن کان} النذر {مضیقاً، بأن قیده بسنه معینه وحصل فیها الاستطاعه، أو قیده بالفوریه} یحج حج الإسلام، لما تقدم فی المسأله الثانیه والثلاثین من الفصل المتقدم، ولا موقع للنذر فلا یجب قضاؤه، وفاقاً لبعض المعاصرین حیث قال: الأقوی وجوب حجه الإسلام وعدم انعقاد النذر مع تقییده بتلک السنه.

وأما ما ذکره فی المتن من أنه {قدمه} أی حج النذر {وحینئذ فإن بقیت الاستطاعه إلی العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعی کالعقلی} فقد عرفت فی تلک المسأله الإشکال علیه، وأنه مثل أن یقال: إذا نذر قبل

ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً، لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعه، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته فى حجه الإسلام.

حصول الوقت قراءه القرآن فى تمام الوقت قدم القراءه على الصلاه، لأن المانع الشرعى كالمانع العقلى.

{ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعه، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته فى حجه الإسلام}، وقد تقدم فى المسأله الخامسه عشره احتماله عن الجواهر، لكنه احتمال ضعيف ولو على مختاره، إذ قد اختار سابقاً جواز تأخير الواجب الموسع، وأما على المختار فواضح إذ دَينيه النذر يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض فى المقام عدمه.

ص:٣٦١

مسأله ۱۸ لو نذر ولم يستطيع واستطاع فأهمل

مسأله ۱۸: إذا كـان نـذره فى حـال عـدم الاسـتطاعه فوريـاً ثم اسـتطاع وأهمل عن وفاء النـذر فى عامه، وجب الإتيان به فى العام القابل مقـدماً على حجه الإسـلام، وإن بقيت الاسـتطاعه إليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجه الإسـلام إلا بعـد الفراغ عنه.

{مسأله ۱۸: إذا كان نذره فى حال عدم الاسـتطاعه فورياً} ولم يكن ينطبق على حجه الإسـلام كما تقدم فى المسأله السابقه {ثم استطاع وأهمل عن وفاء النذر فى عامه، وجب الإتيان به فى العالم القابل مقدماً على حجه الإسلام وإن بقيت الاستطاعه إليه} بناءً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجه الإسلام.

وأما بناءً على المختار فالنذر غير منعقد، لكشف الاستطاعه عن عدم مشروعيته، فاللازم عليه هو الإتيان بحجه الإسلام فقط.

ثم إنه أن كان مراد الناذر بالفوريه هو المعنى المتعارف قدم حجه الإسـلام، لأن النذر بتأخيره صار قضاءً فيجب تقديم الإسلامى ثم قضاء النـذر، وإن كان مراده فوراً ففوراً قـدم حجه النذر {لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجه الإسـلام إلا بعد الفراغ عنه} هذا على مختاره من مزاحمه مثل هذا النذر، وإلا كان الحكم ما ذكرناه، وعلى رأيه يكون إطلاقه تقديم حجه النذر فى غير محله.

وبما ذكرنا من لزوم التفصـيل على مختار المصنف وعدم صحه الإطلاق على رأيه صرح بعض الأجله حيث قال: "إن كان متعلق النـذر طبيعه الحـج فقـد مر حكمه ــ أى كفاه حجه الإسـلام مع قصد برء النذر ــ وإلا فإن كان المراد به فوراً ففوراً فحكمه كما فى المتن، وإلا فيجب عليه حجه الإسلام فى العام القابل ويقضى نذره بعد ذلك"، انتهى.

لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلى العام القابل وجب حجه الإسلام أيضاً، ولا وجه له.

نعم لو قيد نذره بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعه فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لأن حجه النذرى صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفوريه

{لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعه النذر شرعيه لا عقليه: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعه إلى العام القابل وجب حجه الإسلام أيضاً}، وحيث إن المصنف (رحمه الله) رأى أن معنى الفوريه فى النذر الإتيان به فوراً ففوراً قال: {ولا وجه له} أى لما ذكره الدروس، إذ فى السنه الثانيه والثالثه وهكذا يجب حج النذر، فلا مجال لحجه الإسلام حتى تجب.

لكن يمكن أن يكون نظر الدروس إلى أن النذر واجب فورى، فيجب الإتيان به فى العام الأول، فإذا لم يأت به صار قضاءً ليجب قضاؤه موسعا، وفى العام الثانى حيث إنه يستطيع ولا مزاحم لحجه الإسلام تجب، وعليه فتجب حجه الإسلام والنذر كلتاهما.

{نعم لو قيد نذره بسنه معينه وحصل فيها الاستطاعه فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لأن حجه النذرى صار قضاءً موسعاً} والموسع لا يزاحم الفورى الذى هو حج الإسلام، وإنما قال (أمكن) لأنه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر ولو كان موسعاً، لأنه دين والدين مقدم {ففرق بين الإهمال مع الفوريه} للنذر

والإهمال مع التوقيت، بناءً على تقديم حجه الإسلام مع كون النذرى موسعاً.

الـذى هو الفرض الأول الـذى قلنـا بعـدم وجوب حجه الإسـلام {والإهمال مع التوقيت} للنـذر الـذى هو الفرض الثانى وقلنا فيه بوجوب حجه الإسـلام أيضـاً، لكن القول بوجوب حجه الإسـلام أيضاً فى هـذا الفرض {بناءً على تقـديم حجه الإسـلام مع كون النـذرى موسعاً}، وأما بناءً على تقـديم النـذرى لأنه دين، فيكون الفرض الثانى كالأول فى عـدم وجوب حجه الإسـلام. لكن لا يخفى أنه بناءً على كون الفوريه بمعناها العرفى لا فوراً ففوراً يكون كالموقت، فلا يكون فرقاً بين الفرضين.

ص:۳۶۴

مسأله ۱۹ النذر من غير تقييد حجه الإسلام

مسأله ۱۹: إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجه الإسلام ولا بغيره، وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفى حج واحد عنهما أو يجب التعدد أو يكفى نيه الحج النذرى عن حجه الإسلام دون العكس؟ أقوال، أقواها الثانى، لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب،

{مسأله ۱۹: إذا نذر الحج} ولم يطلق فلا إشكال، سواء كان نذر حجه الإسلام كما تعرض له فى المسأله الرابعه عشره، أو نذر حجه غير حجه الإسلام كما تعرض له فى المسأله السادسه عشره، وأما إذا نذر {وأطلق من غير تقييد بحجه الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان، فيكفى حج واحد عنهما} كما هو المحكى عن الشيخ والذخيره والمدارك.

{أو يجب التعدد} كما عن الشيخ فى الجمل والخلاف والقاضى والحلى وأكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيدين، وفى المدارك أنه خيره الأكثر، وفى الحدائق والجواهر أنه المشهور، وعن الناصريات الإجماع عليه.

{أو يكفى نيه الحج النذرى عن حجه الإسلام دون العكس} كما عن الشيخ فى الاقتصاد والتهذيب والنهايه وجمع آخر.

قال فى محكى الثالث: من نذر أن يحج لله تعالى وجب عليه الوفاء به، فإن حج الذى نذر ولم يكن قد حج حجه فقد أجزأت حجته عن حجه الإسلام، وإن خرج بنيه حجه الإسلام لم يجزئه عن حجته التى نذرها وكانت فى ذمته.

{أقوال} ثلاثه {أقواها} عند المصنف {الثانى}، وذلك {لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب} فإن كل سبب يقتضى مسبباً مستقلا، أما فى الأسباب التكوينيه فلوضوح استحاله اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد، وإلا لزم استغناء المعلول عنهما فى ظرف احتياجه إليهما، وأما فى الأسباب

والقول بأن الأصل هو التداخل ضعيف.

الشرعيه فلأن الظاهر من دليل السببيه الاستقلال فى تطلب المسبب.

وربمـا احتـج لهـذا القول بالإجمـاع والروايه أيضـاً. قـال فى المسـتند: واحتـج الثـانى بحكـايه الإجماع((١)) ـ أى المتقـدم عن الناصـريات ـ وبأصـاله عـدم التـداخل، وبمـا فى الخلاف من قوله بعـد نسـبه ما ذكره فى النهايه إلى بعض الروايات، وفى بعض الأخبار أنه لا يجزى عنه، وهو وإن كان ضعيفاً إلا أنه منجبر بما ذكر.

{والقول بأن الأصل هو التـداخل} كما فى المسـتند تبعاً للمـدارك {ضـعيف} قال الثانى فى مقام أصاله عدم التداخل فيما نحن فيه: وهو احتجاج ضعيف، فإن هذا الاقتضاء إنما يتم فى الأسباب الحقيقيه دون المعرفات الشرعيه، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتداخل إذا تعلق النذر بحج الإسلام من غير التفات إلى اختلاف الأسباب((٢))، انتهى.

وربما يقال فى المقام بكفايه حـج واحـد، لا من جهه التـداخل، بل من جهه أن سـببيه النذر للوجود المسـتقل وعدمه تابع لقصـد النـاذر، فـإذا فرض أنه قصـد مطلق الطبيعه كفى ذلـك فى البنـاء على التـداخل، ولا يعارض هـذا الإطلاق ظهور آخر، وليس من صغريات قاعده التداخل.

أقول: والأصـح بالنظر إلى القواعـد الأوليه عـدم التـداخل، لا للإجماع المحكى عن الناصـريات لعـدم تماميته، ولا للمرسـله لعدم حجيه مثلها، بل لأصاله تعدد

١- المستند: ج٢ ص١٦٨.
٢- المدارك: ص٤١٤.

السبب بتعدد السبب، بتقريب أن المنصرف من النذر هو الإتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر، فإذا نذر أن يعطى ديناراً للفقير، انصرف لدى العرف من هذه اللفظه التى وقع مراد الناذر على طبقها، إعطاء دينار متصف بأنه لو لا ـ النـذر لم يكن يعطيه، فإعطاء دينار من حق الساده أو من الزكاه أو المظالم أو دينار أعطاه غيره لأن يعطيه للفقير لم يكن كافياً بنظر العرف الذى يفهم من ظاهر النذر المعنى.

والحاصـل أن المفروض أن مراد النـاذر ليس إلا ـ المعنى العرفى مـن هـذا النـذر، لفرض أنـه لم يقصـد معنى غير المعنى العرفى، والعرف لا يفهم من هذا إلا أن يكون المأتى به متمحضاً فى النذريه.

وما ذكره فى المدارك من أصاله التداخل فى كمال الضـعف، إذ الكلام فى الظهور لا فى الاقتضاء العقلى حتى يصح القول بأنه فى الحقيقيه دون المعرفات الشرعيه.

وما استشهد به على التداخل بقوله: ولذا حكم إلخ، خارج عن محل الكلام، لأنه ليس من التداخل فى شىء، كما أن ما تقدم من كلام من اكتفى بالوحـده لا من باب التـداخل أيضاً خارج عما نحن فيه، إذ كون قصد الناذر مطلق الطبيعه الذى هو عباره أخرى عن الطبيعه المنطبقه للحج الإسلامى وغيره، ليس محل الخلاف والإشكال، بل الكلام فيما إذا أطلق الناذر اللفظ مع خلو ذهنه إلا عن معناه العرفى المستفاد من اللفظ عن الإطلاق.

وإلا ـ كـان لقائل أن يقول: إن قصـد الناذر الطبيعه الناشـئه وجوبها عن النـذر الـذى هو عباره أخرى عن الطبيعه غير المنطبقه على الحج الإسلامى، نعم يلزم أن يلاحظ أنه هل

واستدل للثالث بصحيحتى رفاعه ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم».

وفيه: إن ظاهرهما كفايه الحج النذرى عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعه، وهو غير معمول به.

هناك دليل ثانوى يدل على التداخل أم لا، وسيتضح قريباً إن شاء الله.

{واستدل للثالث} الذى هو التفصيل {بصحيحتى رفاعه ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام، قال (عليه السلام): «نعم»}.

قال رفاعه بن موسى: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: أرأيت إن حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشيا أيجزى ذلك عن مشيه؟ قال (عليه السلام): «نعم»((١)).

وقال ابن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجه الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم» ((٢)).

هذا بالنسبه إلى الجزء الأول من التفصيل، وأما الجزء الثانى أعنى عدم الكفايه إن قصد حج الإسلام فلأصاله عدم التداخل المتقدم تقريبه.

وهذا القول هو الأقوى، لكن ليعلم أن هذا التفصيل إنما نقول به فى غير ما تقدم انحلال النذر فيه وأما ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وفيه إن ظاهرهما كفايه الحج النذرى عن حجه الإسلام مع عدم الاستطاعه، وهو غير معمول به} فلا يخفى ما فيه، إذ لا ظهور لهما فى ذلك أصلا، بل مفروض مثل هذه الأسئله السؤال بعد تماميه شرائط حجه الإسلام، إذ الجهه المسوق لها الكلام غير ذلك، ألا ترى أن الفقهاء أيضاً يعترفون بمثل هذا العنوان، قال فى

١- الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب٢٧ فى وجوب الحج ح٢.

٢- الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب٢٧ فى وجوب الحج ح١.

ویمکن حملهما علی أنه نـذر المشـی لا الحـج، ثم أراد أن یحج، فسـئل (علیه السـلام) عن أنه هل یجزیه هذا الحج الذی أتی به عقیب هذا المشی أم لا؟ فأجاب (علیه السلام) بالکفایه

الشرائع: الثانیه إذا نذر الحج فإن نوی حجه الإسلام تداخلا، وإن نوی غیرها لم یتداخلا، وإن أطلق قیل إن حج ونوی النذر أجزأ عن حجه الإسلام، وإن نوی حجه الإسلام لم یجز عن النذر، وقیل: لا یجزی إحداهما عن الأخری وهو الأشبه([(۱)])انتهی.

فهـل لأحـد أن یقول: إن ظـاهر عبـاره الشـرائع کفایه الحـج النـذری عن حجه الإسـلام مع عـدم الاسـتطاعه، وکـذا عباره الشـیخ المتقدمه عن نهایته، وکیف کان فهذا الإیراد فی غیر محله.

{و} مثل هذا الحمل فی مخالفه الظاهر ما عن کشف اللثام من أنه {یمکن حملهما علی أنه نذر المشی لا الحج ثم أراد أن یحج فسئل (علیه السلام) عن أنه هل یجزیه هذا الحج الذی أتی به عقیب هذا المشی أم لا؟ فأجاب (علیه السلام) بالکفایه}، إذ ظاهر المشـی إلی بیت الله الحرام الحـج لا المشـی الـذی هو أخص من الذهاب إلی البیت فقط، یقال: فلان مشـی إلی مکه، فیما ذهب إلی الحج، کما لا یخفی علی من له أدنی إلمام بالعرف.

نعم صـحیح رفاعه حیث اشـتمل علی ذیل ظاهر فی المشـی الذی هو مقابل الرکوب، یتصرف فیه بحمل المشی علی ذلک، لکن ظهوره فی الحج سلیم عن قرینه المجاز.

فقول المستمسک: إن هذا الحمل غیر بعید فی الصحیح الأول بقرینه السؤال الثانی ممنوع.

وهناک محامل أخر عن المنتهی والمختلف والوسائل اسـتبعدها منتهی المقاصـد والمدارک والمسـتمسک وغیرهم، مع أن کلها خلاف الظاهر، فلا یمکن رفع الید عن الصحیحتین المعمول بهما لوجوه اعتباریه.

۱- الشرائع: ج۱ ص۱۶۶.

نعم لو نـذر أن يحج مطلقاً أى حج كان، كفاه عن نذره حجه الإسـلام، بل الحج النيابى وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه فى الخارج بأى وجه كان.

{نعم لو نـذر أن يحـج مطلقاً أى حج كان} بحيث أخذ الإطلاق فى النذر {كفاه عن نذره حجه الإسـلام، بل الحج النيابى وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئـذ حصول الحج منه فى الخارج بأى وجه كان} والفرق بين هذا وبين الفرع الأول أن هذا مقيد بالإطلاق والإرسال وذاک مهمل، فاللازم فى الأول إتباع الانصـراف العرفى، فقول المسـتمسک: لا يظهر الفرق بين هـذه الصوره والصوره الأولى التى ذكرها فى صدر المسأله إلا من جهه التصريح بالإطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما فى الحكم، غير مستقيم.

ولذا قال بعض المعاصـرين: محصل ذلک أنه مع فرض إطلاق المنذور، فإن كان غرض الناذر إيجاب حج عليه بنفس نذره كان النـذر حينئـذ سـبباً مسـتقلاً لوجوبه فى عرض الاسـتطاعه ولا يتـداخلان، وإن كان مقصوده مجرد صدور حج منه فى مقابل تركه الكلى أجزأ عنه حجه الإسلام وغيره، على الإشكال فى الحج النيابى إلا إذا لاحظ التعميم بالنسبه إليه عند نذره، انتهى.

وإن كـان لاـ يحتـاج إلى كون غرض النائب فى الأول ذلک، بل يكفى قصـده إلى مـدلول اللفظ عرفا، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هـذا من التقييد بحج غير حجه الإسـلام، كما أنه لا يلزم تقييد الفرض الثانى بقوله (إذا لاحظ التعميم) إذ ما ذكره المصـنف (رحمه الله) نص فى العموم، فمجرد قصد المدلول العرفى له كاف فى كون الوفاء بالحج النيابى.

ص:٣٧٠

مسأله ۲۰ لو نذر معلقا على شفاء ولده

مسأله ۲۰: إذا نـذر الحـج حال عدم اسـتطاعته معلقاً على شـفاء ولده مثلا، فاسـتطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجه الإسلام، ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه مع كونه فورياً،

{مسأله ۲۰: إذا نـذر الحـج} بنحو لاـ ينطبق على حجه الإسـلام وكـان النـذر {حال عـدم اسـتطاعته معلقاً على شـفاء ولـده مثلا، فاسـتطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجه الإسلام} لأن الاستطاعه عله لوجوب حجه الإسلام والنذر لا يزاحمها أولا: لأنه معلق على أمر غير حاصل، وثانياً لما تقدم من أن الحج النذرى بين ساقط لو زاحم، وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنذر الموسع.

{ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه} كما لو كان النذر يوم السبت والاسـتطاعه يوم الأحد والشـفاء يوم الاثنين وخروج الرفقه يوم الثلاثاء، ووجه هـذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب لفعليه النـذر، فيكون كاشـفاً عن عدم الاستطاعه من أول الأمر.

لكن يرد عليه: إنه بنـاءً على ذلـك يلزم القول بتقـديم حجه النـذر، ولو كـان حصول المعلق عليه بعـد خروج الرفقه، اللهم إلا أن يقال: إن خروج الرفقه موجب لتماميه وجوب حج الإسلام، فيجب حج الإسلام حينئذ بلا مزاحم، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذرى لعدم إمكان وجوبه.

{مع كونه فورياً} لكن فى تقـديم حـج النـذر على حـج الإسلام ما عرفت، فالحـج الإسـلامى مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعه أم قبلها، قبل خروج الرفقه أو بعده، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق، فقوله:

بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

{بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق} لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر، فلا مجال لوجوب حجه الإسلام، غير تام على ما اخترناه.

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً فى أوائل الكتاب من أنه لا مدخليه لخروج الرفقه فى الوجوب أصلا، وعلى هذا فإن كان النذر موسعا، بحيث يمكن تأخيره إلى العام القابل، وجب، وإلا ـ كشفت الاستطاعه عن بطلانه، سواء كان موقتاً أن فورياً لكن بنحو الفور فالفور، فإنه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبه إلى الفور الأول وبقى بالنسبه إلى الفور الثانى والثالث وهكذا، فيكون كالموسع.

ص:٣٧٢

مسأله ۲۱ فيما إذا أن عليه حجه الإسلام والنذر ولم يتمكن منهما

مسأله ۲۱: إذا كان عليه حجه الإسلام والحج النذرى، ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففى وجوب تقديم الأسبق سبباً، أو التخيير، أو تقديم حجه الإسلام لأهميتها وجوه، أوجهها الوسط، وأحوطها الأخير.

{مسأله ۲۱: إذا كان عليه حجه الإسلام والحج النذرى} غير ممكن الانطباق على حج الإسلام {ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففى وجوب تقديم الأسبق سببا} لأن أسبق السببين وجوباً أسبقهما تأثيراً {أو التخيير} لعدم دليل على سبق هذا أو ذاك، فكل منهما واجب تزاحم مع الآخر ولم يعلم الأهميه، فمقتضى القاعده التخيير {أو تقديم حجه الإسلام لأهميتها} وإن تأخرت وجوبا، ولذا حكى عن النهايه والمبسوط والسرائر والقواعد والجامع والإصباح كالشرائع تقديمها على النذرى فى مسأله ما لو مات وضاقت التركه عن القيام بهما، مضافا إلى أن حج الإسلام واجب بالأصل والنذرى واجب بالعرض، والعرضى لا يزاحم الأصلى، على أن حج الإسلام فوراً ففوراً، فحج النذر لا يمكنه مزاحمته، مع أن الأصل يقتضى ذلك لأنه من دوران الأمر بين التعيين والتخيير الذى حكموا فيه بتقديم التعيين للإتيان بالتكليف قطعا، بخلاف الإتيان بطرفه الذى يحتمل عدم الإتيان بالمكلف به الفعلى، أو القرعه كما احتملها منتهى المقاصد فى مسأله ضيق التركه عن الوفاء بهما {وجوه} أربعه:

أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التعرض له، والظاهر أنه لا وجه لتعيينه.

{أوجهها الوسط} أعنى التخيير لوجوب كل منهما، ودليل سائر الأقوال غير تام.

{وأحوطها الأخير} أى تقديم حجه الإسلام، لما عرفت من الوجوه التى لا محيص للفقيه عن القول بمقتضاها وإن لم يطمئن النفس إليها لعدم كونها

ص:۳۷۳

كذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته إلا لإحداهما، وأما إن وفت التركه فاللازم استيجارهما ولو فی عام واحد.

وجوهاً شرعيه.

أما الأهميه فلعدم العلم ببلوغها مرتبه التعين، وأما الوجوب بالأصل فلا دليل على تقديمه، وأما كون حج الإسلام فوراً ففوراً فهو فی مثل هذا أول الكلام، فتأمل.

وأما الدوران بين التخيير والتعيين فالمختار فيه التخيير للبراءه.

{وكذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته إلا لإحداهما}، لكن قد يقال: الأقوى هنا تقديم حجه الإسلام بناءً على خروج المنذوره من الثلث، لأن الإسلامی كالدين المقدم على الثلث، وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى.

واختار فی الجواهر التخيير، وفی منتهى المقاصد رجح القرعه، وعن الجماعه المتقدمه فی الفرع الأول تقديم حج الإسلام، واحتمل فی الجواهر تقديم ما تقدم سببه، وربما احتمل صرف المال فی وجوه البر بعد قسمته عليهما وعدم وفاء حصه شیء منهما به، نظراً إلى أن الترجيح من غير مرجح قبيح، فيقسم المال عليهما، ومع عدم وفائهما فالتكليف هو الصرف فی وجوه البر، وهذا هو المحكی عن المحقق فی الشرائع فی آخر المقدمه الثانيه فی المسأله الثامنه. وفيه ما لا يخفى.

ومثله احتمال الرجوع ميراثاً، فالمحتمالات فی المسأله سته أو سبعه، بضميمه أن يعطى من كل حج أو عمره لقاعده الميسور، وقد مر نظيره فی المباحث السابقه، وقد عرفت المختار فی الفرع المتقدم.

{وأما إن وفت التركه} بهما ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد {فاللازم استيجارهما ولو فی عام واحد} إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينهما، كالصوم الذی لا دليل على لزوم الترتيب فی استيجاره.

ص:۳۷۴

مسأله ۲۲ جواز الإتيان بالحج المندوب مع النذر الموسع

مسأله ۲۲: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله.

{مسأله ۲۲: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله} بلا- إشكال، لعدم دليل على عدم التمكن من الإتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذرى وإن قلنا بذلك فى الإسلامى، مضافا إلى ما عرفت من الإشكال هناك، كما أن له الإتيان بالحج النيابى لما ذكر، لكن فى الإتيان بالمندوب أو النيابى لمن عليه نذر فورى أو موقت الكلام المتقدم فى بعض المباحث السابقه.

مسأله ۲۳ الوجوب فی الأداء علی نحو التخییر

مسأله ۲۳: إذا نـذر أن یَحـج أو یُحـج انعقـد، ووجب علیه أحـدهما علی وجه التخییر، وإذا ترکهمـا حتی مـات یجب القضاء عنه مخیراً، وإذا طرأ العجز من أحـدهما معینـاً تعین الآـخر، ولو ترکه أیضاً حتی مات یجب القضاء عنه مخیراً أیضاً، لأن الواجب کان علی وجه التخییر، فالفائت هو الواجب المخیر، ولا عبره بالتعیین العرضی، فهو کما لو کان علیه کفاره الإفطار فی

{مسأله ۲۳: إذا نـذر أن یحـج} بنفسه {أو یُحـج} غیره علی وجه التخییر بینهما {انعقـد ووجب علیه أحدهما علی وجه التخییر} لکون نذره کذلک {وإذا ترکهما حتی مات یجب القضاء عنه مخیراً} لأنه قد تعلق بالذمه ولا وجه للتعیین.

ولا یخفی أن إطلاقه غیر مستحسن بعد اختیاره فیما سبق فی مثل المسأله لزوم القضاء لأقلهما أجره، لکن قد عرفت هناک أنه لا مدرک لهذا التعیین {وإذا طرأ العجز من أحدهما معیناً} وهو فی الحیاه {تعین الآخر} کما هو شأن کل واحد تخییری حیث طرأ العجز عن أحد شقیه، ومثله الواجب الکفائی بالنسبه إلی الأشخاص إذا لم یقم به بعضهم عجزاً أو اختیاراً.

{ولو ترکه أیضاً حتی مات یجب القضاء عنه مخیراً} بین استیجار من یحـج عنه وإحجاج شـخص بماله {أیضاً، لأن الواجب کان علی وجه التخییر فالفائت هو الواجب المخیر، ولا عبره بالتعیین العرضی} لأنه لیس عدم التمکن موجباً لانقلاب الحقیقه، ولذا لو تمکن بعـد العجز کـان التخییر باقیاً، وعلله فی المتسـمسک بأنه تعیین عقلی لا شـرعی، والمـدار فی القضاء علی التعیین الشـرعی والتخییر الشرعی، لأنهما موضوع القضاء {فهو کما لو کان علیه کفاره الإفطار فی

شهر رمضان وكان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات، فإنه يجب الإخراج عن تركته مخيراً، وإن تعين عليه فى حال حياته فى إحداهما فلا يتعين فى ذلك المتعين. نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذى كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبه إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد،

شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الإخراج من تركته مخيرا، وإن تعين} الواجب {عليه فى حال حياته فى إحداهما فلا يتعين فى ذلك المتعين} وبعد ما ذكر من الدليل الاجتهادى لا مجال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم.

نعم يبقى الكلام فى أنه هل يلزم الإحجاج من ثلثه لو اختير الإحجاج على الحج عنه، لصحيحه ابن أبى يعفور المتقدمه، لعدم فرق فى ذلك بين كون نذر الإحجاج على وجه التعيين أو التخيير، بناءً على ما اخترناه فى المسأله الثامنه من العمل بها، أم لا؟

فيه تردد، من عدم فهم الخصوصيه، ومن أنها مخالفه للقاعده كما عرفت، فلابد من العمل بها فى موردها فقط.

{نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً ولم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذى كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبه إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد} كما دل عليه النص والإجماع المدعى.

لكن ربما يقال: إن حال النذر التخييرى حال الكلى المنذور الذى لا يكون عدم التمكن

من بعض إفراده موجباً لعدم الانعقاد بالنسبه إليه، فلو نذر صوم يوم كلياً ولم يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان إلى أن مات لم يكن الواجب على الوصى إعطاء الصوم لغير ثالث شعبان، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض إفراده، ولذا قال فى المستمسک: "لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور، وذلک لا يحصل بالنسبه إلى المنذور التخييرى إلا بعد التمكن من العدلين معا، وعدم التمكن من أحدهما لا دليل على منعه من انعقاد النذر"((١)) انتهى.

وقوى السيد البروجردى التخيير فى القضاء.

نعم هو محتمل بالنسبه إلى ما كان أحد فردى التخيير حين النذر غير راجح ديناً ودنياً، ثم صار راجحا، مثلا لو نذر أن يَحج أو يُحج من يفسد فى الأرض إذا ذهب إلى الحج ثم بعد سنين مثلا صار المفسد مصلحاً بعد موت الناذر، فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبه إلى هذا.

ولو انعكس بأن صار الراجح مرجوحا، كما لو نذر أن يكلم هنداً التى هى زوجته فعلًا كل يوم ثم طلقها وصارت أجنبيه، فإن الظاهر عدم الانعقاد إلا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجيه.

وكيف كان، ففى المسأله تردد، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبه إلى غير الممكن، لأنه لم يجب عليه لا تعييناً ولا تخييراً، فمن أين يجب القضاء عنه.

كما أنه لو نذر أن يَحج أو يُحج زيداً فى هذه السنه، وكان إحجاج زيد فى هذه السنه غير ممكن، ولم يحج بنفسه عصياناً، فإنه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الإحجاج،

١- المستمسک: ج١٠ ص٣٤٨.

لكن الظاهر أن مسأله الخصال ليست كـذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن فى حياته متمكنا إلا من البعض أصـلا، وربما يحتمل فى الصوره المفروضه ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسـبه إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييريا.

فلم يجب عليه فلا قضاء عليه. والمثال الذى نقض به المختار فى نذر الكلى غير وارد كما لا يخفى.

{لكن الظاهر أن مسأله الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن فى حياته متمكناً إلا من البعض أصـلًا} وذلـك لأـن الوجوب الطبعى فى الكفـارات ليس على المقـدور منهـا بـل عـام للمقـدور وغير المقـدور، كما أن الوجوب الطبعى فى الواجب الكفـائى عام لجميع الأشـخاص، وحينئـذ يكون فى ذمه المكلف أحـدها، فتتعلق بماله بعـد الموت، وهذا بخلاف النذر فإن غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبه إليه.

{وربمـا يحتمـل} كمـا عن الشـهيد الثـانى فى المسالـك {فى الصوره المفروضه} التى هى عـدم القـدره على أحـد فردى الحج المنـذور المخير {ونظائرها} كسائر المنـذورات المخيره غير الممكن بعض أفرادها {عدم انعقاد النذر بالنسـبه إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييرياً}.

قـال: نعم لو كـان موته _ أى موت الولـد _ قبل تمكن الأب من أحـد الأمرين احتمل السـقوط، لفوات متعلق النـذر قبل التمكن منه، لأنه أحد الأمرين، والباقى منهما غير أحدهما الكلى، ثم قوى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدره

بـل عن الـدروس اختيـاره فى مسـأله مـا لو نـذر إن رزق ولـداً أن يحجه أو يحـج عنه إذا مـات الولـد قبـل تمكن الأب من أحد الأمرين، وفيه إن مقصـود النـاذر إتيـان أحـد الأمرين، من دون اشـتراط كونه على وجه التخيير، فليس النـذر مقيـداً بكونه واجباً تخييرياً حتى يشترط فى انعقاده التمكن منهما.

على جميع أفراد المخير.

{بـل عن الـدروس اختيـاره فى مسأله ما لو نـذر إن رزق ولـداً أن يحجه أو يحـج عنه، إذا مات الولـد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين} قـال: ولو نـذر الحـج بولـده أو عنه لزم، فـإن مات الناذر اسـتؤجر عنه من الأصل، ولو مات الولـد قبل التمكن فالأقرب السقوط.

{وفيه: إن مقصود النـاذر إتيـان أحـد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير} فليس المراد من مثل هـذا النـذر عرفاً أن يكون الإتيـان بكـل واحـد فى ظرف التخيير {فليس النـذر مقيـداً بكونه} حين الإتيـان {واجبـاً تخييريـاً حتى يشترط فى انعقـاده التمكن منهما}.

نعم لو قيـد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الإتيان بأحدهما بشـرط أن يكون تخييراً صح كلام الدروس، لكن الشأن فى أن الظاهر العرفى الذى يكون على طبقه مراد الناذر فى مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف (رحمه الله).

ومنه يعلم وجه النظر فيمـا ذكره بعض المعاصـرين فى تعليقته على قوله (بـل عن الـدروس اختياره) بما لفظه: "ولا يخلو من القوه لأن المنـذور أحـد الأمرين لا خصوص أحـدهما المعين، فإذا تعـذر أحـدهما فتعـذر ما هو متعلق النـذر ويسـقط، وقياسه بالتخيير الشـرعى وترتيب أحكامه عليه يكون بلا دليل. نعم لو فرض كون الناذر ملتفتا إلى التخيير الشـرعى ونـذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين على

ص:٣٨٠

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير فى الخصال حكماً وموضوعاً لكان لما ذكر وجه" انتهى.

إذ تقـدم أن الظاهر من هـذا النـذر هو كونه على نحو التخيير الشـرعى، ولـذا لو قال المولى: جئنى بأحـد الشخصـين، ثم لم يكن أحـدهما لم يشـك العرف فى وجوب الإتيان بالآخر، وليس إلا لأن الظاهر كون كل واحـد مناطاً للحكم، سواء كان حين الإتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعيين.

نعم عرفت أنه لو قصد كون المنذور حيث الإتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من أحدهما وجه.

مسأله ۲۴ النذر للحج أو لزياره الحسين (عليه السلام)

مسأله ۲۴: إذا نـذر أن يحـج أو يزور الحسـين (عليه السـلام) من بلـده، ثم مـات قبـل الوفاء بنـذره، وجب القضاء من تركته، ولو اختلف أجرتهمـا يجب الاقتصـار على أقلهما أجره، إلا إذا تبرع الوارث بالزائـد أجره، فلا يجوز للوصـى اختيار الأزيـد أجره وإن جعل الميت أمر التعيين إليه،

{مسأله ۲۴: إذا نـذر أن يحـج أو يزور الحسـين (عليه السـلام) من بلـده، ثم مات قبل الوفاء بنـذره، وجب القضاء من تركته} لما عرفت من قضاء الـديون مطلقا {ولو اختلف أجرتهما} كان التخيير باقياً، إذ لا وجه لتعين أحـدهما إلا ملاحظه الورثه، وحيث إن حقهم مؤخر عن الـدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم فى طول أحد الأمرين المخير فيهما، كما تقدم تفصـيل ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ومنه يعلم عـدم تمـاميه القول بـأنه {يجب الاقتصار على أقلهما أجره}كما اختاره المصـنف (رحمه الله) فى هـذه المسأله وأمثالها {إلاـ إذا تبرع الوارث} أو غيره {بالزائـد أجره}، وفيه مضافـا إلى مـا تقـدم كفايه تبرع شـخص بالتفاوت من الأجره، إذ ملاحظه الوارث لا تقتضـى أكثر من أخـذ أجره الأقل، أما انقلاب التكليف فمقطوع العـدم، ولـذا لو تبرع أحـد عنه بلا أجره بالزائد أجره كفى. نعم فى بعض النسخ (بالزائد) فقط، وهو مستقيم وكأنه الأصح.

وعلى كـل حـال فبنـاءً على مـا اختـاره يجب الاقتصـار على أقلهما، {فلا يجوز للوصـى اختيار الأزيـد أجره وإن جعل الميت أمر التعيين إليه} إذ لاحق للميت فى إضـرار الورثه، إذا لم يرجع إلى الوصـيه بالثلث، وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك، نعم إذا جعل الميت أمر التعيين إلى شخص آخر

ولو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من الثلث.

وكان من قبيل الحق المجعول له، فإذا اختار الأكثر أجره من له حق التعيين فليس للوارث منعه لأنه مزاحم للحق المقدم على إرث الوارث، انتهى.

وإنما قيدناه بقولنا (إذا لم يرجع) إلخ، لأنه إذا رجع إلى ذلك كان وصيه بالثلث وخرج الزائد منه، ولذا علق عليه السيد البروجردى بقوله: "إن كان الثلث لا يسع الزياده وإلا فيجوز للوصى اختياره مع جعل الموصى أمر التعيين إليه بلا إشكال"، انتهى.

{ولو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من الثلث} لأنه من الوصيه لا من الدين.

ثم إنه بناءً على تعيين الأقل أجره لو كان أحدهما فى زمان أقل أجره والآخر كذلك فى وقت آخر، كان اللازم ملاحظه وقت الإخراج لبقاء المناط، ولا مجال للاستصحاب.

ص:٣٨٣

مسأله ۲۵ فیما علم إجمالا علی المیت حجا

مسأله ۲۵: إذا علـم أن علی المیت حجاً ولم یعلم أنه حجه الإسـلام أو حـج النـذر، وجب قضـاؤه عنه من غیر تعیین، ولیس علیه کفاره،

{مسأله ۲۵: إذا علم أن علی المیت حجاً ولم یعلم أنه حجه الإسلام أو حـج النـذر وجب قضـاؤه عنه من غیر تعیین} إذ لا وجه للتعیین مع کفـایه القصـد الإجمـالی، {ولیس علیه کفـاره} قـال فی المسـتمسک: "لأصـاله البراءه منهـا مع الشک لاحتمال کون الفائت حجه الإسلام التی لا کفاره فی فواتها"((۱)) انتهی.

وفیه نظر ظاهر، إذ العلم الإجمالی الـذی هو الملاک فی الاحتیاط العقلی یوجب الإتیان بالطرفین بجمیع لوازمهما، إذ بالعلم تنجز کل واحد من الطرفین بحیث لو کان منطبقاً علیه صح العقاب علی ترکه، مثلا إذا شک فی أنه هل أفطر یوماً من رمضان عمداً أو حنث یمیناً لاـ یکفیه إطعـام ستین مسـکیناً بلاـ قضـاء یوم، إذ العلم الإجمـالی واقع بین أنه مکلف فعلاًـ إمـا بستین وقضاء یوم أو بعشـره، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملاقاه بنجاسه الملاقی بالکسر أو الملاقی بالفتح لزم اجتناب الثلاثه، وکیف کان فلیس للبراءه فی المقام مجال بعد کون ما یراد إجراؤها فیه من توابع أحد الطرفین.

والأـقرب فی المسـأله القرعه، لأنها لکل أمر مشـکل، فإن خرج حجه الإسـلام کفی إعطاء الحـج فقط، وإن خرج الحـج النـذری وجبت الکفاره أیضاً فیما إذا علم أنه کان بحیث یوجب الکفاره کما هو مفروض الکلام، إذ لا وجه لتضرر الورثه بالاحتیاط.

ویؤیده ما عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام)

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۵۰.

ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفاره أيضاً، وحيث إنها مردده بين كفاره النذر وكفاره اليمين فلا بد من الاحتياط، ويكفى حينئذ إطعام ستين مسكيناً لأن فيه إطعام عشره أيضاً الذى

فى رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال على (عليه السلام): «أيهما أقام البينه فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينه فالمال بينهما نصفان»((1))، فإنه (عليه السلام) لم يحكم بالاحتياط، ولا مجال فى المقام للتنصيف ونحوه، والعمده عموم دليل القرعه، وقد تقدم تفصيله فى كتاب الزكاه.

{ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفاره أيضاً} لوجوبها على كل حال {وحيث إنها مردده بين كفاره النذر} التى هى على رأى المتأخرين ككفاره شهر رمضان مخيره بين عتق رقبه أو إطعام ستين مسكينا أو صيام ستين يوما {وكفاره اليمين} كما هو المشهور على ما فى الشرائع وغيره التى هى عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثه أيام بلا خلاف كما فى الجواهر، بل عن المسالك الحكم فى هذه الكفاره محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصه فى القرآن {فلابد من الاحتياط} بما يتيقن معه من البراءه للعلم ولا مجرى للبراءه من الزائد كما تقدم.

وما ذكره بعض المعاصرين من كفايه الأقل مبنى على ما اختاره بعض من جريان البراءه بالنسبه إلى الزائد حتى فى مثل هذا، وقال: إنه لو شك فى أنه نذر صوم ثلاثه أيام فى رجب أو أربعه فى شعبان يكفى صيام ثلاثه فى كل

١- الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ باب٢٥ فى أحكام الوصايا ح١.

یکفی فی کفاره الحلف.

شهر لأنه القدر المتیقن والیوم الرابع مشکوک فیه، لکن فیه ما عرفت.

{ویکفی حینئذ إطعام ستین مسکیناً} أو عتق رقبه {لأن} فی الثانی کفایه مع انطباق العتق علی کل تقدیر. والأول {فیه إطعام عشره أیضاً الذی یکفی فی الحلف} فهو کاف علی التقدیرین، ولکن لیس مثل العتق فی انطباق جمیعه علی کل تقدیر، لکن مقتضی ما عرفت من الإشکال فی جریان الاحتیاط فی مثل المورد یکون العتق أحوط، ولو لم یکن کان محل القرعه.

هذا کله بناءً علی اختلاف کفاره النذر والیمین، أما بناءً علی المختار تبعاً للمشهور الذی صرح بالنسبه إلیهم الشرائع وغیره من کون کفاره النذر صغیره کالیمین فلا إشکال.

ویدل علی ما ذکرنا بعض الروایات التی لا معارض لها، ففی حسن الحلبی، عن الصادق (علیه السلام): «إن قلت لله علی، فکفاره یمین».((1))

وفی خبر حفص بن غیاث، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن کفاره النذر؟ فقال (علیه السلام): «کفاره الیمین».((2))

وصحیح ابن مهزیار، قال: کتب بندار مولی إدریس: یا سیدی إنی نذرت أن أصوم کل سبت وأنا إن لم أصمه ما یلزمنی من الکفاره؟ فکتب (علیه السلام) وقرأته: «لا تترکه إلا من عله، ولیس علیک صوم فی سفر ولا مرض إلا أن تکون نویت ذلک، وإن کنت أفطرت فیه من غیر عله فتصدق بقدر کل یوم

1- الوسائل: ج15 ص574 باب23 فی الکفارات ح1.

2- الوسائل: ج15 ص574 باب23 فی الکفارات ح4.

على شبعه مساكين»((۱))، بناءً على أن القراءه بالشين المعجمه والباء الموحده كما فى الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشره، بل عن المسالك إن الصدوق (رحمه الله) غير بمضمونه مبدلا للسبعه بالعشره.

وفى خبر صفوان الجمال، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: بأبى أنت وأمى جعلت على نفسى شيئاً إلى بيت الله؟ قال (عليه السلام): «كفّر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به».((۲))

وفى خبر جميل بن صالح، عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) أنه قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين» ((۳))، بناءً على أن المراد من العجز الحنث.

وفى خبر الحسن بن علوان، عن عمر بن خالد، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «النذر نذران، فما كان لله فف به، وما كان لغير الله فكفارته كفاره يمين» ((۴))، بناءً على أن المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه أو ما كان معلقاً على شرط كحصول شفاء المريض، وعلى كل تقدير فالحنث مراد وإلا لم تجب الكفاره كما فى الوسائل وغيره.

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله): «من نذر نذراً لم يسعه فكفارته كفاره يمين».((۵))

وعن الصدوق فى المقنع والهدايه: «النذر على وجهين» إلى أن قال:

۱- الوسائل: ج۷ ص۲۷۷ باب۷ فى بقيه الصوم ح۴.
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۴ باب۲۳ فى الكفارات ح۳.
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۵ باب۲۳ فى الكفارات ح۵.
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۵۷۵ باب۲۳ فى الكفارات ح۶.
۵- الغوالى: ج۱ ص۱۷۹ ح۲۲۹.

«فإن خالف لزمته الكفاره» إلى أن قال: «وقد روى كفاره يمين والعمده منها بعضـها»([١])، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران أمرها بين ما ذكر وبين الطرح كما لا يخفى.

ثم إنه أشكل على الحكم المذكور بأمور:

الأول: دعوى الإجماع من الانتصار والغنيه على كون كفاره النذر كفاره كبيره.

وفيه: إن مثل هذا الإجماع ساقط قطعاً، بعد مخالفه الصدوق والمشـهور إلى زمان المحقق صاحب الشرائع، بل والشيخ لما يحكى من تفصـيله فى المسـأله، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره، مضافاً إلى أن الانتصار لا يعمل بإجماعه حتى القائلين بكون الكفاره كبيره، لأنه كما فى الرياض ادعى أن الكفاره كبيره فإن عجز عنها فصغيره مدعياً الإجماع على ذلك.

هـذا مع الغض عما اخترناه من عـدم حجيه الإجماع إلا الـدخولى، وعما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجيه فى غير محتمل الاستناد، وفى المقام يحتمل استناده إلى بعض الأخبار المتوهم دلالتها.

الثاني: إن هذه الأخبار موافقه للعامه، لإطباقهم كما قيل على أن كفاره النذر كفاره يمين.

وفيه: إن ذلك إنما يوجب إسقاط الخبر إذا كان له معارض، ولم يمكن الجمع الدلالى، وكلا الأمرين منتفيان فى المقام.

الثالث: إن النذر كالعهد، والعهد كفارته كبيره على الأصح الأشهر، فالنذر كذلك.

وفيه: إنه اجتهاد فى مقابل النص.

الرابع: بعض الأخبار، كخبر عبد الملك بن عمر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)

١- المقنع، من الجوامع الفقهيه: ص٣٤ باب الأيمان والنذر والكفارات.

سألته من جعل عليه لله أن لا يركب محرما سماه فركبه، قال (عليه السلام): «لا»، ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا».((۱))

وفی بعض الروايات بحذف «لا»، وهذا أوضح خبر فی المقام.

وفيه: إن من المحتمل أن يكون فی المقام قرائن تدل علی كون المراد من الجعل العهد، فيكون خارجا عن محل الكلام، مضافاً إلی أن قول الراوی: (ولا ـ أعلمه إلخ) يظهر منه خلل وأنه لم يستيقن كلام الإمام (عليه السلام) وإلا لم يكن محتاجاً إلی هذا الكلام كما لا يخفی.

مع أن حال عبد الملک غير معلوم إلا من حيث روايه المشايخ عنه.

علی أنه لو فرض تماميه جهات الروايه فاللازم حملها علی الاستحباب، جمعاً بينها وبين النصوص السابقه المعمول بها عند المشهور من القدماء.

ومكاتبه علی بن مهزيار للهادی (عليه السلام)، كتبت إليه: يا سيدی رجل نذر أن يصوم يوماً بعينه فوقع ذلک اليوم علی أهله ما عليه من الكفاره؟ فأجاب: «يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبه مؤمنه»((۲)).

ومن المعلوم عدم دلالتها علی المدعی، إذ تحرير الرقبه فی كلتا الكفارتين الصغيره والكبيره.

وممن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسک، قال: "الظاهر أن كفاره النذر هی كفاره اليمين، كما تقدم الكلام فيه فی الجمله فی أواخر كتاب

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۲۰۳ باب۱۹ فی النذر والعهد ح۱.
۲- الوسائل: ج۷ ص۲۷۷ باب۷ فی بقيه الصوم الواجب ح۱.

الصوم"([(۱)](#content_note_390_1))، وقـال هنـاك: "وأمـا كفـاره النـذر فقيـل مخيره، وقيـل كفاره يمين وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفاره يمين" انتهى.

والسيد أبو الحسن الأصفهانى حيث قال فى تعليقته: "كون كفاره النذر كفاره اليمين لا يخلو من قوه".

ص:۳۹۰

۱- المستمسک: ج۱۰ ص۳۵۱.

مسأله ۲۶ فی أفضلیه المشی من الرکوب

مسأله ۲۶: إذا نذر المشی فی حجه الواجب علیه أو المستحب انعقد مطلقا حتی فی مورد یکون الرکوب أفضل،

{مسأله ۲۶: إذا نـذر المشـی فی حجه الواجب علیه أو المسـتحب انعقد مطلقا حتی فی مورد یکون الرکوب أفضل}، الکلام یقع فی مقامین:

الأول: أن ینذر الحج ماشیاً، وسیأتی التعرض له إن شاء الله.

الثانی: أن ینذر المشی فی حجه الواجب أو المستحب، وهذا هو المراد هنا.

ثم إنه لا إشکال فی انعقاد النذر إذا کان المشی أفضل من الرکوب، أو کان مساویاً له، لرجحان متعلق النذر.

أما لو کان الرکوب أفضل فهل ینعقـد النـذر أم لا، لا بد فی بیان ذلک من مقدمه، وهی: إنه هل الرکوب أفضل أم المشـی، وقد اختلف فی ذلک الأقوال حتی أنهاها بعضهم إلی خمسه:

الأول: أفضلیه المشی مطلقاً، فعن المسالک أن علیه الأکثر، ونسبه فی الجواهر وغیره إلی المشهور.

الثانی: أفضـلیه المشـی إذا لم یضـعف عن العباده، وأفضـلیه الرکوب إذا ضـعف عنها بسـبب المشی، وهذا خیره الشرائع والمعتبر وغیرهما، بل عن المدارک أنه المشهور.

الثالث: إن المشی أفضل لمن کان قد ساق معه ما إذا أعیی رکبه، وهو المحکی عن الشیخ فی کتابی الأخبار.

الرابع: إن المشـی أفضـل إلاـ لمن منعه المشـی عن التقـدم إلی مکه للعبـاده، فلو منعه کـان الرکوب له أفضل، وهو المحکی عن الشهید فی الدروس، وعن الشیخ فی کتابی الأخبار احتمالا.

ص:۳۹۱

الخامس: إن الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشى توفير المال مع استغنائه عنه، والمشى أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس ومشقه العباده، وهذا محكى عن الشيخ ميثم البحرانى فى شرح نهج البلاغه، واستجوده المدارك فى محكى كلامه.

استدل الأولون: بعده من الأخبار، ففى صحيح هشام بن سالم قال: دخلنا على أبى عبد الله (عليه السلام) أنا وعنبسه بن مصعب وبضعه عشر رجلا من أصحابنا، فقلنا: جعلنا فداك أيها أفضل المشى أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «ما عبد الله بشىء أفضل من المشى».((۱))

وفى خبر أبى المكند، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال ابن عباس: ما ندمت على شىء صنعت ندمى على أن لم أحج ماشياً، لأنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من حج بيت الله ماشياً كتب الله له سبعه آلاف حسنه من حسنات الحرم». قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وما حسنات الحرم؟ قال: «حسنه ألف ألف حسنه». وقال: «فضل المشاه فى الحج كفضل القمر ليله البدر على سائر النجوم».((۲))

وكان الحسين بن على (عليهما السلام) يمشى إلى الحج ودابته تقاد وراءه.

وفى خبر المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن على (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم فى زمانه، وكان إذا

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۵ باب۳۲ فى وجوب الحج ح۲.
۲- الوسائل: ج۸ ص۵۶ باب۳۲ فى وجوب الحج ح۹.

حج حج ماشیاً ورمی حافیاً وربما مشی حافیاً».((۱))

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «ما عبد الله بشیء أشد من المشی ولا أفضل».((۲))

وعن الحلبی قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن فضل المشی؟ فقال (علیه السلام): «الحسن بن علی (علیهما السلام) قاسم ربه ثلاث مرات حتی نعلًا ونعلًا، وثوباً وثوباً، وديناراً وديناراً، وحج عشرین حجه ماشیاً علی قدمیه».((۳))

وعن الزبیدی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «ما عبد الله بشیء أفضل من المشی».((۴))

وعن الصدوق، قال: روی أنه «ما تقرب العبد إلی الله عزوجل بشیء أحب إلیه من المشی إلی بیته الحرام علی القدمین، وإن الحجه الواحده تعدل سبعین حجه»((۵)) الحدیث.

وعن أبی أسامه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «خرج الحسن بن علی (علیه السلام) إلی مکه سنه ماشیاً فورمت قدماه، فقال له بعض موالیه: لو رکبت یسکن عنک هذا الورم؟ فقال (علیه السلام): کلا إذا أتینا هذا المنزل فإنه یستقبلک أسود ومعه دهن

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۶ باب۳۲ فی وجوب الحج ح۱۰.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۴ باب ۳۲ فی وجوب الحج ح۱.

۳- الوسائل: ج۸ ص۵۵ باب۳۲ فی وجوب الحج ح۳.

۴- الوسائل: ج۸ ص۵۶ باب۳۲ فی وجوب الحج ح۴.

۵- الوسائل: ج۸ ص۵۷ باب۳۲ فی وجوب الحج ح۵.

فاشتر منه ولا تماكسه»((۱)) الحديث.

وعن المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن على (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم فى زمانه، وكان إذا حج حج ماشياً ورمى ماشياً وربما مشى حافياً».((۲))

وعن إبراهيم بن على، عن أبيه، قال: «حج على بن الحسين (عليهما السلام) ماشياً فسار عشرين يوماً من المدينه إلى مكه».((۳))

وعن الأربلى فى كشف الغمه بسنده: «حج الحسن (عليه السلام) خمس عشره حجه ماشياً وأن النجائب تقاد بين يديه».((۴))

وعن المناقب، عن ابن عباس قال: لما أصيب الحسن بن على (عليهما السلام) قال معاويه: ما آسى على شىء إلا على أن أحج ماشياً، ولقد حج الحسن بن على (عليهما السلام) خمساً وعشرين حجه ماشياً وأن النجائب لتقاد منه.((۵))

وعن الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «ما تقرب إلى الله بشىء أفضل من المشى إلى بيت الله على القدمين».((۶))

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «للحاج الراكب بكل خطوه يخطوها راحلته سبعون حسنه،

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۷ باب۳۲ فى وجوب الحج ح۸.
۲- الوسائل: ج۸ ص۵۶ باب۳۲ فى وجوب الحج ح۱۰.
۳- الوسائل: ج۸ ص۵۷ باب۳۲ فى وجوب الحج ح۱۱.
۴- جامع أحاديث الشيعه: ج۱۰ ص۴۸۱ عن كشف الغمه ۱۴۴.
۵- جامع أحاديث الشيعه: ج۱۰ ص۴۸۱ عن المناقب ۱۵۳.
۶- الغوالى: ج۳ ص۱۵۲ ح۱۱.

وللحاج الماشی بکل خطوه یخطوها سبعمائه حسنه من حسنات الحرم»، قیل: ما حسنات الحرم؟ قال: (صلی الله علیه وآله): «الحسنه بمائه ألف».((۱))

وعنه (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «إن الملائکه یقفون علی طریق مکه یتلقون الحاج فیسلمون علی أهل المحامل، ویصافحون أصحاب الرواحل، ویعتنقون المشاه اعتناقا».((۲))

وعن المناقب فی قصه عن إبراهیم وفتح، قال کل واحد منهما: کنت أسیح فی البادیه مع القافله فعرضت لی حاجه فتنحیت عن القافله فإذا أنا بصبی یمشی، فقلت: سبحان الله بادیه بیداء وصبی یمشی، فدنوت منه وسلمت علیه، فرد علی السلام فقلت له: إلی أین؟ قال: «أرید بیت ربی». فقلت: حبیبی إنک صبی لیس علیک فرض ولا سنه. فقال: «یا شیخ ما رأیت من هو أصغر سناً منی مات». فقلت: أین الزاد والراحله؟ فقال: «زادی تقوای وراحلتی رجلای وقصدی مولای»((۳))، إلی أن ذکر أنه کان علی بن الحسین (علیهما السلام).

وعن عبد الله المبارک قریب منه فی قصه طویله.

وعن الصدوق فی کمال الدین فی قصه طویله، إلی أن قال الراوی: سألت عن القوم الذین کانوا حوله أتعرفون هذا العلوی؟ فقالوا: إنه یحج معنا کل سنه ماشیاً.((۴))

وفی آخر الخبر: إنه کان صاحب الزمان (صلوات الله علیه).

وعن الکافی

۱- الغوالی: ج۴ ص۲۹ ح۹۶.

۲- الغوالی: ج۴ ص۲۸ ح۳۲.

۳- جامع أحادیث الشیعه: ج۱۰ ص۴۸۲، عن المناقب ص۲۴۱.

۴- إکمال الدین: ص۴۷۰ ح۲۴.

مسنداً أنه (صلوات الله علیه) یحج کل سنه ماشیاً.((۱))

واستدل أصحاب القول الثانی: بأنه مقتضی الجمع بین الأخبار المتقدمه المطلقه لأفضلیه المشی، وبین الأخبار المطلقه لأفضلیه الرکوب، مثل صحیحه رفاعه وابن بکیر جمیعاً المرویه بأسانید عنهما، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن الحج ماشیاً أفضل أو راکباً؟ فقال (علیه السلام): «بل راکباً، فإن رسول الله (صلی الله علیه وآله) حج راکباً»((۲)).

واستشهدوا لهذا الجمع بصحیح سیف التمار، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إنه بلغنا _ وکنا تلک السنه مشاه _ عنک أنک تقول فی الرکوب. فقال (علیه السلام): «إن الناس یحجون مشاه ویرکبون». فقلت: لیس عن هذا أسألک. فقال (علیه السلام): «عن أی شیء تسألنی»؟ فقلت: أی شیء أحب إلیک نمشی أو نرکب؟ فقال (علیه السلام): «ترکبون أحب إلی، فإن ذلک أقوی علی الدعاء والعباده».

واستدل الشیخ للقول الثالث: بأنه مقتضی الجمع بین الأخبار المطلقه للرکوب والمطلقه للمشی بشهاده موثق ابن بکیر، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إنا نرید الخروج إلی مکه مشاه. فقال: «لا تمشوا وارکبوا». قلت: أصلحک الله إنه بلغنا أن الحسن بن علی (علیهما السلام) حج عشرین حجه ماشیاً؟ فقال: «إن الحسن بن علی (علیهما السلام) کان یمشی وتساق معه محامله ورحاله».((۳))

وبمضمونه خبر سلیمان.

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۷ باب۳۳ فی وجوب الحج ح۴.
۲- الوسائل: ج۸ ص۵۷ باب۳۳ فی وجوب الحج ح۵.
۳- الوسائل: ج۸ ص۵۸ باب۳۳ فی وجوب الحج ح۶.

واستدل للقول الرابع: بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشي والركوب، بشهاده صحيح هشام بن سالم أنه قال لأبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: أيما أفضل نركب إلى مكه فنعجل فنقيم بها إلى أن يقدم الماشى؟ فقال: «الركوب أفضل».((۱))

واستدل للقول الخامس: بروايه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المشى أفضل أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «إن كان الرجل موسراً يمشى ليكون أقل لنفقته فالركوب أفضل».((۲))

أقول: المستفاد من هذه الأخبار أن المشى بنفسه أفضل من الركوب، ولعله من الضروريات المستفاده من كون «أفضل الأعمال أحمزها»، إلا أنه لو اقترن الركوب بمزيه كعدم الضعف عن العباده أو بلوغ مكه عاجلا أو دفع شح النفس، كان الركوب أفضل عرضاً، وبهذا يظهر أنه لا تنافى بين الأخبار أصلا، كما لا تنافى بين الأقوال، لأن الأولين إنما قالوا بأفضليه المشى من حيث هو، والمفصلون ذكروا الوجوه العارضه لأفضليه الركوب، فإن جميع الأخبار والأقوال الأخر بيان للعوارض التى بها ينقلب المفضول فاضلا.

ولذا قال فى الجواهر: لا- يتوهم من أفضليه الركوب مع إيراث المشى الضعف أفضليه الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمه له، بل المراد ضم مرجح له، بل لعل ما ورد فى جمله من النصوص من أفضليته على المشى معلله له بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد ركب محمول على ذلك، بمعنى أن من ركب ملاحظاً

۱- الوسائل: ج۸ ص۵۸ باب۳۳ فى وجوب الحج ح۳.
۲- الوسائل: ج۸ ص۵۸ باب۳۳ فى وجوب الحج ح۱۰.

لأن المشی فی حد نفسه أفضل من الرکوب بمقتضی جمله من الأخبار، وإن کان الرکوب قد یکون أرجح لبعض الجهات، فإن أرجحیته لا توجب زوال الرجحان عن المشی فی حد نفسه،

للتأسی برسول الله (صلی الله علیه وآله) قد یرجح رکوبه علی مشیه، وبذلک یتضح لک عدم التعارض بین النصوص((۱))، انتهی.

ثم إنه یستفاد من کون «أفضل الأعمال أحمزها» بضمیمه ما تقدم من سلام الملائکه ومصافحتهم ومعانقتهم حسب ترتیب المشقه أن کل أشق فی سفر الحج أفضل من غیره، وعلی هذا فالأسفار المتعارفه فی هذه الأزمنه بالسیاره أفضل من الباخره، وهو من الطائره، کما أنه یستفاد أن من رکب بعضاً ومشی بعضاً أفضل ممن رکب کلًا، ومن مشی کلًا أفضل منه.

إذا عرفت هذه المقدمه قلنا: ذهب المصنف (رحمه الله) إلی انعقاد نذر المشی ولو کان الرکوب أفضل {لأن المشی فی حد نفسه أفضل من الرکوب بمقتضی جمله من الأخبار} المتقدمه {وإن کان الرکوب قد یکون أرجح لبعض الجهات} کذهاب شح النفس وعدم الضعف عن العباده والوصول إلی مکه عاجلا والتأسی بالنبی (صلی الله علیه وآله) {فإن أرجحیته لا توجب زوال الرجحان عن المشی فی حد نفسه}.

لکن أشکل علیه فی المستمسک بأن هذا لا یجدی فی تحقیق الرجحان الموجب للانعقاد، لأن الظاهر مما دل علی أن الرکوب أفضل فی بعض الموارد کون المشی الذی هو ضد الرکوب عله لفوات العنوان الراجح الذی یکون بالرکوب،

۱- الجواهر: ج۱۷ ص۳۱۳.

وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً، ولو مع الإغماض عن رجحان المشى،

وإذا كان عله لفواته كان مرجوحا بالعرض، ولا فرق بين المرجوح بالـذات والمرجوح بالعرض فى عدم صـحه نذره. نعم لو كان ضداً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه راجحاً فلا مانع من نذره لكنه خلاف ظاهر الأدله فلاحظ((۱))، انتهى.

لكن فيه: إن ظاهر الأدله كون الركوب فى الأحوال الطارءه المخرجه للمشى عن الأفضليه يكون أفضل من المشى، لا أن فيه الفضل وفى المشى لا فضل، إذ التعبيرات أن الركوب أفضل أو أحب.

نعم فى موثق ابن بكير: «لا تشموا واركبوا»((۲))، لكن من اللازم حمل النهى على أقليه الثواب بقرينه تلك الأخبار، فهو مثل أن يسأل السائل هل أزور الحسين (عليه السلام) أم أحج؟ فيجاب: لا تحج وزر الحسين (عليه السلام).

وعلى هذا فما ذكره المصنف (رحمه الله) هو المتعين.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً} وهذا هو الفرع الذى تقدم أنه سيأتى، ومعنى الإطلاق ما ذكره بقوله: {ولو مع الإغماض عن رجحان المشى} أو فرض أن المشى ليس براجح فى ذاته.

وقد ادعى على انعقاد نذر الحج ماشياً فى المدارك، كونه معروفاً من مذهب الأصحاب، وفى المسالك عدم الشبهه فيه فى الجمله، وفى المعتبر اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن، وفى

۱- المستمسک: ج ۱۰ ص ۳۵۲.

۲- الوسائل: ج۸ ص۵۸ باب۳۳ فى وجوب الحج ح۶.

لكفايه رجحان أصل الحج فى الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه.

الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل على ذلك مضافاً إلى عمومات وجوب الوفاء بالنذر، عده من النصوص:

فعن رفاعه بن موسى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله؟ قال: «فليمش» قلت: فإنه تعب. قال: «فإذا تعب ركب».((۱))

وعن ذريح المحاربى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه؟ قال: «فليركب وليسق الهدى».((۲))

وعن الحلبى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله وعجز عن المشى؟ قال: «فليركب وليسق بدنه، فإن ذلك يجزى عنه إذا عرف الله منه الجهد»((۳)).

إلى غير ذلك من النصوص الآتيه فى طى المباحث.

ثم إنه لو قلنا برجحان المشى فلا كلام، وإن قلنا بعدم رجحانه فانعقاد النذر إنما هو {لكفايه رجحان أصل الحج فى الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه} كما صرح بذلك الجواهر فى مواضع متعدده من كتاب النذر، فقال فى مسأله الصدقه بمال معين بعد الإشكال بأن المستحب هو الصدقه المطلقه، أما خصوصيه المال فمباحه، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحه فكذا إذا تضمنها النذر، ما لفظه:

"إن الصدقه المطلقه وإن

۱- الوسائل: ج۸ ص۶۰ باب۳۴ فى وجوب الحج ح۱.

۲- الوسائل: ج۸ ص۶۰ باب۳۴ فى وجوب الحج ح۲.

۳- الوسائل: ج۸ ص۶۰ باب۳۴ فى وجوب الحج ح۳.

كانت راجحه، إلا أن المنذور ليس هو المطلق وإنما هو الصدقه المخصوصه بالمال المعين، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص، والطاعه المنذوره إنما تعلقت بالصدقه بذلك المال لا مطلقا، فكيف يجزى المطلق عنه، ولأن الطاعه المطلقه لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعه فيه كما تنحصر عند فعلها فى متعلقاتها فلا يجزى غيرها. وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعباده وإن كان غيره أرجح منه، لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر، كما أنه لو تعلق بعباده مخصوصه لا يجزى غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب يؤدى إلى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج فى سنه معينه وغير ذلك، فإن الصوم والحج فى نفسهما طاعه وتخصيصهما بيوم أو سنه مخصوصين من قبيل المباح، وذلك باطل اتفاقاً "((۱))، انتهى.

وإنما نقلناه بطوله لكثره فوائده، بل عن المسالك الإجماع على أنه لو نذر الصلاه فى وقت مخصوص لزم، مع وضوح أن الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا مزيه له أصلا، ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام تبعاً للشرائع أنه لو نذر الصدقه فى موضع معين وجب.

وكيف كان فالناظر فى كلماتهم فى كتاب النذر لا يشك فى هذا، والعمده

ص:۴۰۱

۱- الجواهر: ج۳۵ ص۳۸۱.

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد فی مورد یکون الرکوب أفضل لا وجه له، وأضعف منه دعوی الانعقاد فی أصل الحج لا فی صفه المشی، فیجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقید، فلا معنی لبقائه مع عدم صحه قیده.

هو إطلاق أدله النذر، فإنه نذر لهذه الحصه من العباده، فناذر الحج ماشیاً نذر الحج عقیب المشی، بل لو کان مکروها انعقد کناذر الصلاه فی الحمام، إذ هی عباده لها رجحان، وإن کان أقل من رجحان الصلاه فی المسجد، بل وفی الدار.

{فما عن بعضهم} وهو العلامه فی کتاب الأیمان من القواعد وکشف اللثام علی ما یحکی {من عدم الانعقاد فی مورد یکون الرکوب أفضل} قال العلامه: لو نذر الحج ماشیاً وقلنا المشی أفضل انعقد الوصف وإلا فلا، {لا وجه له} لما عرفت من کفایه رجحان المتعلق فی الجمله، کما صرح به فی الجواهر.

{وأضعف منه دعوی} فخر المحققین فی الإیضاح {الانعقاد فی أصل الحج لا فی صفه المشی، فیجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقید، فلا معنی لبقائه مع عدم صحه قیده}.

قال: "إذا نذر الحج ماشیاً انعقد أصل النذر إجماعاً، وهل یلزم القید مع القدره، فیه قولان مبنیان علی أن المشی أفضل من الرکوب أو الرکوب أفضل من المشی"([1]) انتهی.

ولذا أشار إلی ضعفه فی محکی المسالک بقوله: إن الحج فی نفسه عباده وهی تؤدی بالمشی والرکوب وغیرهما من أنواع الأکوان الموجبه لانتقاله إلی المشاعر المخصوصه، فنذره علی أحد الکیفیات نذر عباده

۱- کشف اللثام: ج۲ ص۵۷ باب النذور. إیضاح الفوائد: ج۲ ص۶۶.

فی الجمله وإن کان غیرها أرجح منها، إذ لا یشترط فی انعقاد نذر شیء کونه أعلی مراتبه من جمیع أفراده، ونظیره نذر الصلاه فی الزمان والمکان الخالیین عن المزیه أو المشتملین علی المزیه الناقصه من غیرهما"((۱)) انتهی.

ثم إن وجه أضعفیه هذا عن سابقه أن النذر لو کان متعلقا بهذه الحصه فلا معنی لانعقاد المطلق إذا لم یقصد المطلق، فما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع، فاللازم القول إما بالبطلان وإما بالصحه، فالتفکیک لا وجه له.

ص:۴۰۳

۱- مسالک الأفهام: ج۱ ص۹۳ سطر ۳۹.

مسأله ۲۷ ینعقد النذر فی شتی الحالات

مسأله ۲۷: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب، ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل، لما مر من كفايه رجحان المقيد دون قيده، نعم لو نذر الركوب فى حجه فى مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً.

{مسأله ۲۷: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب} لما تقدم {ولا يجوز حينئذ المشى وإن كان أفضل} بل لو قلنا إن الركوب لا فضيله له أصلا وجب أيضاً {لما مر من كفايه رجحان المقيد دون قيده} وإنما أضربنا بقولنا: بل لو قلنا إلخ، لأن ما ذكره من العله لا يلائم أفضليه المشى، بل يلائم فضيلته وعدم فضيله للركوب أصلا كما لا يخفى.

وبما ذكرنا من الانعقاد جزم فى الشرائع والجواهر وغيرها.

وعن العلامه فى القواعد عدم الانعقاد ولو قلنا بكون المشى أفضل، لأنه حينئذ مرجوح، وفيه ما عرفت من كافيه رجحان المتعلق فى الجمله.

وأضعف من ذلك دعوى انعقاد الحج دون الركوب، مع أن الناذر قصد المقيد دون المطلق.

وربما توهم فى المقام جواز العدول إلى المشى لأنه أفضل، لما دل فى باب اليمين على جواز العدول إلى الذى هو خير، وفيه ما لا يخفى.

{نعم لو نذر الركوب فى حجه} بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر {فى مورد يكون المشى أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً} والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر.

لكن فيه: إن مجرد أفضليه المشى لا يوجب بطلان نذر الركوب، لأن الركوب أيضاً راجح. وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلا، ففيه إنه خلاف النصوص السابقه المصرحه بمصافحه الملائكه أو سلامهم على الراكب وأن لكل خطوه

ص:۴۰۴

وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ فى كل يوم أو فرسخين، وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا، وما فى صحيحه الحذاء من أمر النبى (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبه بن عامر مع كونها ناذره أن تمشى إلى بيت الله حافيه، قضيه فى واقعه.

يخطوها راحلته سبعون حسنه، فالأقوى انعقاد النذر هنا أيضاً.

ومن هنا ظهر أن الأقسام الأربعه للنذر نذر الحج راكباً وماشياً، ونذر الركوب والمشى فى الحج، كلها منعقده ويلزم بمخالفتها الكفاره.

{وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق من فرسخ فى كل يوم أو فرسخين} أو أقل أو أكثر لرجحان المشى كل خطوه، بل وكذا نذر الركوب كذلك.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج حافياً} ويدل عليه مضافاً إلى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحمز ذا فضل، ومدح الإمام الحسن (عليه السلام) بكونه ربما مشى حافياً، بل وغيره أيضاً، ما عن رفاعه وحفص قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله حافيا؟ قال: «فليمش فإذا تعب فليركب»((١)).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام) مثله.

{وما فى صحيحه الحذاء من أمر النبى (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبه بن عامر مع كونها ناذره أن تمشى إلى بيت الله حافيه، قضيه فى واقعه}.

وتفصيله أن الحذاء سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى مكه حافيا؟ فقال (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج حاجاً فنظر إلى امرأه تمشى بين

١- الوسائل: ج٨ ص٦١ باب٣٤ فى وجوب الحج ح١٠.

يمكن أن يكون لمانع من صحه نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك.

الإبل فقال: من هـذه؟ فقالوا: أخت عقبه بن عامر نذرت أن تمشـى إلى مكه حافيه. فقال رسول الله (صـلى الله عليه وآله): يا عقبه انطلق إلى أختك فلتركب، فإن الله غنى عن مشيها وحفاها. قال: فركبت».((١))

وقد أشكل بهذه الصحيحه على ما دل على انعقاد نذر المشى، واختلفوا فى الجواب عنها:

فعن المعتبر والمنتهى أنه حكايه حال، ولعله (صلى الله عليه وآله) علم منها العجز، كما لعله يرمى إليه مشيها بين الإبل.

أقول: وقريب منها روايه المجالس الآتيه فى المسأله الثالثه والثلاثين.

وفى كلام بعض أنه يحتمل أن يكون لأنه كان منافياً للستر الواجب عليها، وإلى هذين أشار المصـنف (رحمه الله) بقوله: {يمكن أن يكون المانع من صحه نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك}.

وأشكل على ذلك فى المدارك بأنه مناف لإيراد الإمام (عليه السلام) القضيه وارتكابه الحكايه فى جواب السائل عن الحج إلى مكه حافياً، فإن اجتزاءه (عليه السلام) بحكايه ذلك يقتضى عدم اختصاص الحكم بتلك المرأه.

وإلى هذا أشار فى الجواهر بقوله: "ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر"((٢)) انتهى.

وأجـاب فى المـدارك عن الروايه بأن أقصـى ما تـدل عليه الروايه عـدم انعقاد نـذر المشـى مع الحفاء، وكأنه لما فيه من المشـقه الشديده، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشى مطلقا.

وفيه: مضافاً إلى أن الروايه ساوت بين

١- الوسائل: ج٨ ص ٦٠ باب٣٤ فى وجوب الحج ح٤.

٢- الجواهر: ج١٧ ص ٣٥٠.

مشـيها وحفائها الداله على عدم انعقاد نذر المشـى، وأن رجحان المشـى فى ضمن الحفاء كاف، لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المنذور، أن السؤال عن المشى، فالجواب بالروايه يدل على عدم انعقاد نذر المشى مطلقا.

وفى منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبر.

لكن لو حملنـاه على ما عجزت عن المشـى، ومعنى غنى الله سـبحانه عـدم المطلوبيه والمشـروعيه، وإلا فإن الله غنى عن العالمين، لأن نـذر غير المشـروع ولو كان بعضه غير منعقد، واحتملنا كون جواب الإمام (عليه السـلام) بالخبر لأجل التقيه، إذا كان مذهب بعض العامه ولو فى ذاك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكاً بقول النبى (صلى الله عليه وآله)، لكان أولى من الطرح كما لا يخفى.

ص:۴۰۷

مسأله ۲۸ فی عدم انعقاد النذر الحرجی

مسأله ۲۸: يشترط فی انعقاد النـذر ماشـياً أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضـرره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضـراً ببدنه لم ينعقد، نعم لا ـ مـانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حـد الضـرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصه لا العزيمه، هـذا إذا كان حرجياً حين النـذر وكان عالماً به،

{مسأله ۲۸: يشترط فی انعقاد النـذر ماشـياً أو حافياً} كسائر النـذور {تمكن الناذر وعـدم تضـرره بهما، فلو كان عاجزاً أو مضـراً ببـدنه لم ينعقـد}، أمـا مع العجز فلانتفـاء شـرط انعقـاد النـذر الـذی هو القـدره علی المتعلق كما تقـدم، وأما مع الضـرر فللحرمه الموجبه للمرجوحيه، وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر راجحاً ديناً أو دنياً.

{نعم لا مانع منه} أی من الانعقاد {إذا كان حرجا لا يبلغ حـد الضـرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصه لا العزيمه، هـذا إذا كان حرجياً حين النـذر وكان عالماً به} وذلک لأنه هو الـذی أقدم علی الحرج، ودليل رفع الحرج لكونه امتنانياً لا يدل علی أكثر من أن الشارع لا يوقع المكلف فی الحرج، أما إذا اختار هو بنفسه فلا يمنعه الشارع.

والحاصل أن الملاک موجود، ولكن الشارع منّ علی العبـد برفع لزومه عنه، لكن إذا أقـدم المكلف فعـدم اعتـداد الشارع بنـذره خلاف الامتنان، فاللازم القول بالانعقاد.

وقـد أوضـح الشـيخ (رحمه الله) فی الرسائل هـذا المطلب بما لا مزيد عليه، وفرع عليه المصـنف فی الكتاب فروعاً كثيره فی باب الوضوء والصوم والحج وغيرها.

ولكن قد مر فی بعض المباحث السابقه عدم تماميه ذلک، وأنه لا دليل علی بقاء الملاک، وأن دليل الحرج يرفع اللزوم لا أصـل الجواز.

وكونه خلاف الامتنان اجتهاد فی قبال النص، فإن ظاهر الدليل الرفع المطلق

وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب.

الـذى يكون حاله حال ما قبل جعل التكليف، والامتنان انتهاه كونه حكمه مستنبطه، فدوران الحكم منظور فيه من جهتين. وعلى هذا فالأقوى عدم انعقاد النذر الحرجى.

ثم إنه يرد على المصنف (رحمه الله) عدم الفرق بين الضرر والحرج، فلا وجه للتفكيك بينهما، كما لا يخفى.

{وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب} لرفع دليل الحرج ذلك، والمفروض أنه لم يقدم على ذلك.

ثم إن تفصيل المقام وذكر بعض ما يرتبط به نذكره فى جهات:

الأولى: إن المصنف قسم نذر الضررى والحرجى إلى ثلاثه أقسام:

الأول: ما كان ضررياً، ولا ينعقد النذر.

الثانى: ما كان حرجياً حين النذر حداً لا يبلغ الضرر وكان عالما به حال النذر، وينعقد النذر حينئذ.

الثالث: ما إذا عرض الحرج بعد ذلك، وهذا مسقط للوجوب بعد انعقاده.

وقد أشكل على القسم الثانى جماعه من المعاصرين، ففى تعليقه السيد البروجردى على قوله (لأن رفع الحرج) إلخ ما لفظه: "هذا التعليل غير مناسب، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصه مانع أيضاً من انعقاد النـذر ووجوب العمل به مع كونه حرجاً. نعم يمكن أن يعلـل بمنع شـمول أدله الحرج لمثـل النـذر مما لا يكون الإلزام به من الله تعالى ابتـداءً بل يجعل من المكلف، والتعليل بهذا هو المناسب، لما ذكره من أنه إذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب، لا التعليل بكونه على وجه الرخصه"، انتهى.

وفى حاشيه السيد الشيرازى: "هذا التعليل بمجرده لا يفيد إلا أن يمنع عموم أدله الحرج".

وفى حاشيه الكلبايكانى: "والأولى أن يوجه بأن رفع الحرج

وإن كـان فى مورده عزيمه لاـ رخصه كمـا تقـدم، لكنه لاـ يوجب الحرمه ولاـ المرجوحيه فى نظـائر المقـام كى يمنع من انعقـاد نذرها".

أقول: إنـا بعـد التأمل لم نفهم ورود الإشـكال من هـذا الحيث على المتن، إذ حكمه بالانعقاد فى صوره العلم بالحرج حين النـذر مبنى على كون رفع الحرج رخصه، فالشارع يقول هذا النذر الحرجى مرفوع، لكنه إن أقدمت عليه لزم لأنى رفعت الحرج رخصه لا عزيمه حتى أن من أقدم عليه لا أمضيه، وذلك مثل أن يقال: إذا أقدم على البيع الحرجى لزم لأن رفع الحرج رخصه لا عزيمه.

وأما منع عموم أدله الحرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الأحكام، ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والإجاره وغيرهما.

كما أن قول البروجردى: (والتعليل بهـذا هو المناسب) إلـخ فى غير محله، لأن الماتن فرض عروض الحرج المجهول حال النـذر، ومن المعلوم أن مثله رافع للتكليف لعدم إقدام المكلف، إذ الحرج الملزم هو المقدم عليه.

ومثله فى الإشـكال تعليقه الثـالث، فـإنه لو كان الحرج عزيمه كان متعلق النـذر مرجوحاً لا يفيـد إقـدام المكلف عليه فى رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر.

الثـانيه: إن المصـنف فرق بين الضـرر والحرج، فجعـل للأـول مرتبه واحـده رفعهـا عزيمه دائمـاً، وللثـانى مرتبتين: أحـدهما رفعها عزيمه، والثانيه رفعها رخصه.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ما تقـدم من أن رفع الحرج والضـرر مطلقا عزيمه، إلا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصه، فالقول بأن الرفع رخصه مستنداً إلى استنباط كونه امتناناً إلى آخر ما ذكروه فليس له

دليل بل الدليل على خلافه.

الثاني: إن الضـرر والحرج بناءً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هـذه الجهه، فلكل واحـد مرتبتين، إلا أن يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحه فيه.

الثـالثه: ليس المـدار فى رفع الحرج للحكم كونه ابتـدائياً أو طارئـاً، بـل المـدار على العلم والجهـل، فلو علم بالحرج الابتـدائى أو الطـارئ وأقـدم لزم على القول بـالرخصه، ولو لم يعلم لم يلزم، فمـا جعله مناطاً من أنه لو علم وكان ابتـدائيا لزم، ولو طرأ لم يلزم بقول مطلق، ففيه نظر.

ولـذا قـال فى المسـتمسك: "وعروض الحرج ليس له موضوعيه فى الحكم، بـل من حيث كونه ملازماً غالباً للجهل، فالمـدار فى اللزوم وعدمه العلم والجهل، لا العروض وعدم العروض".((١))

الرابعه: قوله (والظـاهر كون مسـقطا للوجوب) إن أراد به أنه كـاشف عن بطلاـن النـذر بالنسـبه إلى وقت الحرج فلاـ وجه للتعبير بالوجوب، بل اللازم أن يقول مسقطا للانعقاد.

وإن أراد به أنه سـبب لرفع الوجوب مع بقـاء أصل النـذر الجائز العمل كبقاء المعامله الضـرريه جائزه غير لازمه الوفاء، ففيه إنه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعامله، إذ للثانى أثر دون الأول كما لا يخفى.

الخـامسه: المختـار أن الضـرر والحرج سواء كانـا من حين النـذر أو طرأ بعـده، وسواء علم الناذر بهما أم لا، وسواء كانا فى مرتبه ضعيفه أو قويه،

١- المستمسك: ج ١٠ ص٣٥٧.

موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء، ويكشفان عن عدم الانعقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك.

المحتويات

المحتويات

ص:۴۱۳

ص:۴۱۴

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.